

Poštnina plačana v gotovini.

LETO XLVIII.

ŠTEV. 5.—6.

Slovenski Pravnik

Glasiló društva „Pravnika“ v Ljubljani

VSEBINA:

1. Dr. Munda Avgust: Kako učinkuje privolitev oškodovanca na protipravnost kaznivih dejanj zoper življenje in telo?	101
2. Dr. Stojan Bajič: O prekočasnem delu	127
3. Dr. Gorazd Kušej: Demokracija in pravo	141
4. Književna poročila	150
5. Razne vesti	156

PRILOGA: Odločbe kasacijskega sodišča v kazenskih stvareh II (št. 242—246).



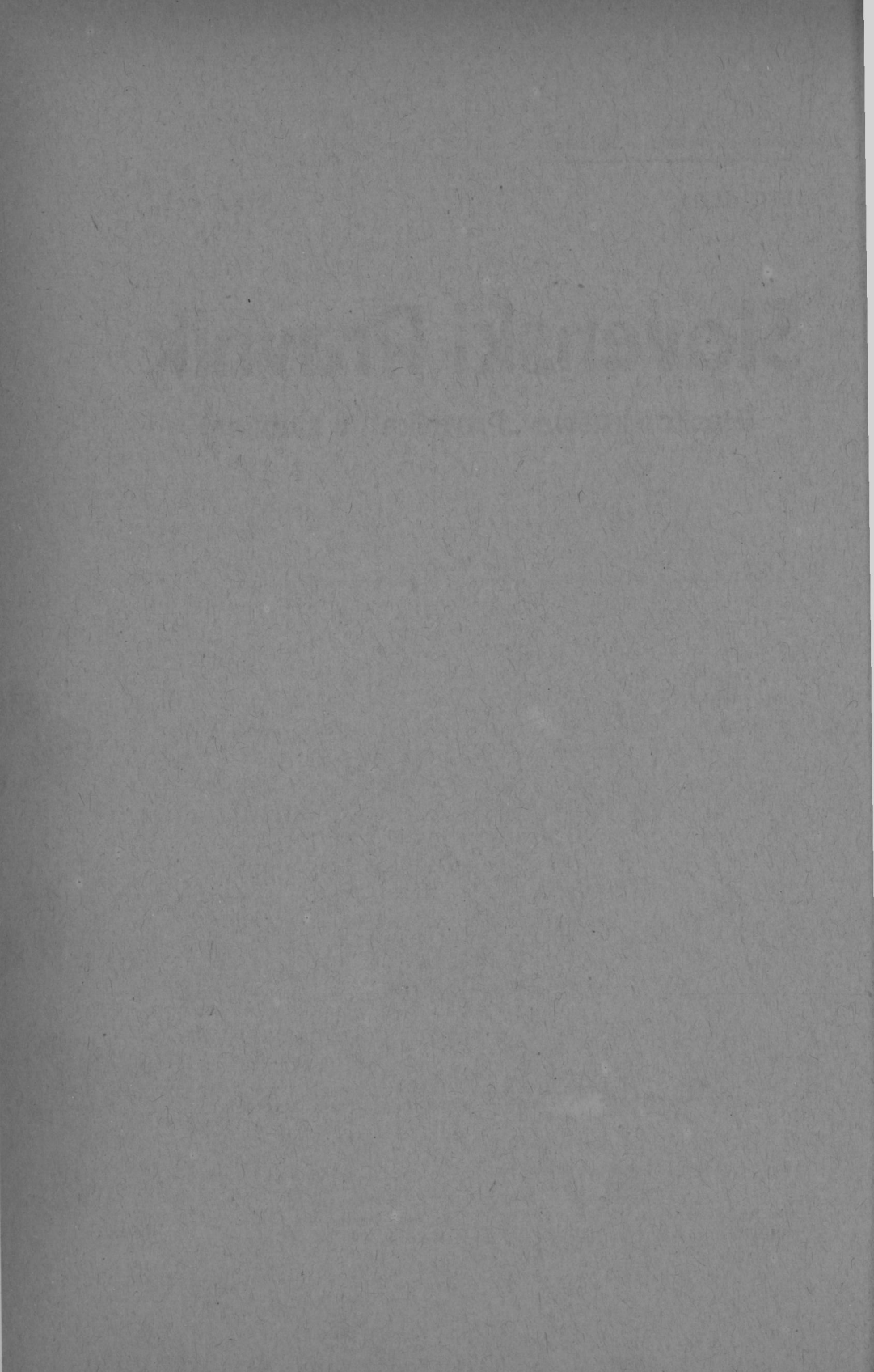
V LJUBLJANI 1934

Urednik: Dr. Rudolf Sajovic

Natisnila Narodna tiskarna — Predstavnik Franc Jezeršek

Rokopisi naj se pošiljajo: Uredništvo »Slovenskega Pravnika« v Ljubljani, Bleiweisova cesta 16/I

Članarina (naročnina) naj se nakazuje na čekovni račun Poštne hranilnice, podružnice v Ljubljani št. 11.870 (Društvo »Pravnik« v Ljubljani).



Slovenski Pravnik

Leto XLVIII. Ljubljana, junija 1934. Št. 5. — 6.

Kako učinkuje privolitev oškodovanca na protipravnost kaznivih dejanj zoper življenje in telo?*

Priv. doc. dr. Munda Avgust.

1. Uvod.

Preden se pečamo s stvarino, ki je predmet te razprave, se moramo baviti z nekaterimi vprašanji, ki se tičejo privolitve vobče. Prej ne moremo razpravljati o tem, kako učinkuje privolitev na protipravnost zločinov zoper življenje in telo, preden ne vemo, kaj je privolitev, kaj je njen pravni razlog, kaj njen predmet, kdo sme privoliti in kako privolitev vobče učinkuje.

1. Pojem privolitve.

Kazenski zakon ne opredeljuje pojma privolitve, tudi inozemska zakonodaja omenja privolitev le poredko. Občne določbe o njej so osamljene. Pač pa se privolitev češče omenja v posebnem delu k. z. pri posameznih zločinih. Splošno določbo o privolitvi imajo le Brazilija, ki ji odreka vsak učinek, Avstrija in angleško pravo. Avstrijski kazenski zakon določa (§ 4.): »Zločin je moči zagrešiti tudi na ... osebah, ki same zahtevajo svojo škodo ali ki v njo privolijo.« Angleško pravo opredeljuje pojem privolitve negativno in pravi: »Privolitve ni, če jo je dala oseba zbog strahu, sile ali dejanskega nesporazuma, ali če ve storilec ali če ima vzrok misliti, da je bila dana privolitev zbog takega strahu ali zmote, ali če je dala privolitev oseba, ki zbog duševne bolezni ali motnje ni sposobna, da bi mogla presoditi značaj in posledice tega, k čemur privoli, ali če privoli oseba, ki še ni dovršila 12. leto starosti.«¹

* Po nastopnem predavanju dne 7. novembra 1933 na ljubljanskem vseučilišču.

¹ Gerland. V. D. A. II. 516, 517.

Tudi v znanosti pojem privolitve ni enoten. Privolitev je izjava soglasne volje onega, ki privoljuje, z voljo neke druge osebe. Ta opredelitev velja za vsako tako izjavo, naj je izrečna² ali pa konkludentna;³ n. pr. nekdo vidi skozi okno, kako se priplazi tat in ukrade nekaj živeža; oškodovani ga pusti, češ, naj si le vzame. To je privolitev s konkludentnim dejanjem. Če govori lajik o privolitvi, jo rabi navadno v tem širšem pomenu besede.

Privolitev učinkuje le tedaj, če je bila dana, preden je storilec započel zločin: privolitev po zločinu ne more vzeti dejanju značaja protipravnosti, ker ne more poznejši dogovor prizadetih oseb izpremeniti kaznivega značaja histričnih dejanj.

Privolitev mora biti specijalna, nanašati se mora na določen objekt; generalna privolitev bi bila privolitev brez objekta. Razume se, da more učinkovati le resna in prostovoljna privolitev, ki jo je moči seveda vsak čas preklicati.

Končna opredelitev pojma privolitve bi se torej glasila približno tako: Privolitev je resno, prostovoljno, preklicno pritrtilo, ki ga je dal nosilec pravne dobrine drugi osebi, da sme započeti proti njemu protipravno dejanje.

2. Pravni razlog privolitve.

Glede pravnega razloga privolitve si posamezne teorije znatno nasprotujejo. Ena izmed njih pravi: Privolitev daje pravico ravnanja. To sklepa deloma iz prirode napadene pravne dobrine⁴ deloma iz prirode privolitve kot pravnega posla. Drugi odklanjajo to teorijo, češ, da ni dovoljeno, uporabljati načela zasebnega prava, da se rešijo vprašanja kazenskega, torej javnega prava. Pravijo, da privolitev ne ustvarja pravic, pač pa onemogoča kaznivo dejanje, ker ukinja enega izmed znakov dejanskega stanu. To velja za kazniva dejanja, pri katerih je ravnanje zoper oškodovančevo voljo pozitiven znak dejanskega stanu;⁵ sem spadajo zlasti kazniva dejanja zoper svobodo in imovino. Zakon v posebnem delu v posameznih primerih izrečno določa, da ukinja privolitev kakšen znak dejanskega stanu; to izraža zakon z različnimi besedami kakor: »sila«, ki je dejanski znak zločinov po §§ 94., 98., 115., 117., 127., 128., 142., 143.,

² Binding. Hb. I. 727., Holer. Einwilligung 72.

³ Kessler. Einwilligung 26, Finger. Lb. I. 415, Gerland. V. D. A. II. 490, 527.

⁴ Binding. Hb. I. 729, opomba 35. (citati piscev).

⁵ Gerland. V. D. A. II. 494.

154., 164., 242., 246., 269., 272., 326., 327., 329., 390., »proti volji« (§ 250.), »s pristankom« (§ 293.), »brez odobritve« (§ 293.), »na zahtevo in na pristanek« (172.), »na resno zahtevo« (168.). Pri kaznivih dejanjih zoper imovino pa je treba izvzeti oderuštvo; tu kaznuje zakon storilca kljub privolitvi, ker ščiti oškodovanca lastne neprevidnosti in lahkomiselnosti. Binding pravi,⁶ da je imeti privolitev za prenos pravice oškodovane osebe na poškodovalca; s tem dobi poškodovalec subjektivno pravico, da izvrši dotično dejanje; ta prenos utegne biti tudi v tem, da se je oškodovana oseba odrekla pravici ali odrekla jo uveljavljati, kar jemlje dejanju značaj protipravnosti.⁷ Važneje kot to teoretično vprašanje pa je za sodstvo vprašanje, kaj je predmet privolitve in kako učinkuje.

3. Predmet privolitve.

Sporno je tudi vprašanje, kaj je predmet privolitve. V kaj privoli oškodovani, ali v dejanje,⁸ ki ga hoče storilec započeti ali v uspevek,⁹ ki ga namerava storilec? To razlikovanje je važno za kazniva dejanja, ki se store iz malomarnosti. Pravilno je mnenje, da se nanaša privolitev tudi na uspevek. To ustreza načinu izražanja. Tudi je treba pomisliti, da je uspevek relevanten zlasti za oškodovanca. Če se privolitev ne bi nanašala na uspevek, sploh ne bi imela pomena. Iz tega je posneti, da ni moči privoliti v kulpozna dejanja. Bistvo kulpoznih dejanj je namreč v tem, da storilec uspevka vobče ne pričakuje.

4. Učinek privolitve.

O učinku privolitve znanost tudi ni enotnega mnenja. Vprašanje, kako učinkuje privolitev v materialnem pravu, se da rešiti le z vidika pozitivnega prava. Nekateri pisci taje, da bi imela privolitev kakršenkoli pravni učinek. To mnenje ni pravilno; to kaže vsakdanje življenje,¹⁰ n. pr. gledališki igralec dopusti, da ga njegov tovariš udari v igri s palico, ali A se da zapreti v knjižnico, da lahko nemoteno čita i. t. d. Drugi pravijo, da velja načelo volenti non fit iniuria neomejeno, zopet drugi imajo to načelo za pravilo

⁶ Binding. Hb. I. 713.

⁷ Binding. Hb. I. 714, 717.

⁸ Kessler. Einwilligung 26.

⁹ Gerland. V. D. A. II. 492, Zimmerl. Strafrechtliche Arbeitsmethode de lege ferenda. 1931—340.

¹⁰ Gerland. V. D. A. II.—493, Binding. Hb. I. 711, opomba 11.

z izjemami, kar je pravilno; vzrok za to bomo videli takoj. Že na prvi pogled je jasno, da učinkuje privolitev pri nekaterih deliktih, pri drugih pa ne. Vpraša se pa, po katerem kriteriju je razdeliti zločine v ti dve skupini. V tem pogledu je več različnih mnenj. Vladajoča teorija pravi, da učinkuje privolitev le tedaj, če sme nosilec napadene pravne dobrine z njo razpolagati,¹¹ ker je okrnjen le njegov interes, ne pa interes druge osebe (n. pr. solastnika) ali interes splošnosti. Ali sme oškodovani razpolagati s pravno dobrino, določa pravni red. To vprašanje se mora rešiti v zvezi vseh zadevnih zakonitih določb, ne pa morda le z vidika dejanskega stanu dotičnega zločina. Sauer¹² pravi, da jemlje privolitev dejanju le tedaj značaj protipravnosti, »če nima oškodovani zasebni interes obenem pretežno važnost tudi za javni blagor.« Privoliti sme torej le oseba, ki je edini pravni subjekt pravice; to pa je moči pri posameznih kaznivih dejanjih težko določiti. Vprašati se moramo vselej, zakaj zabranjuje zakon dotično dejanje: ali le v interesu oškodovane osebe ali tudi iz drugih interesov in iz katerih. Kdaj je kršen javni interes, in kdaj zasebni?

Da moremo odgovoriti na ta vprašanja, je treba preudariti to-le: Namen kazenskega prava je, dajati nekaterim pravnim dobrinam večjo¹³ zaščito. Če ima socialno občestvo interes na tem, da se neka dejanja ne izvrše, je imeči ta dejanja za »nepravo«. Ta interes je za občestvo neposreden, če so ta dejanja naperjena zoper javno blaginjo, zoper blaginjo občestva; v tem primeru ni mogoče privoliti v kazniva dejanja zoper te dobrine: Posamezni ne more privoliti,¹⁴ ker ni okrnjen njegov interes, privoliti bi mogla le država, pa tudi ta ne more privoliti, ker bi s tem zanikala svoj lastni interes, svojo eksistenco. Drugačna pa je stvar, če je prvenstveno okrnjen interes posamezne osebe. V tem primeru more imeti občestvo tudi neposreden interes, da ostani dobrina, ki jo ima posameznik, v javnem interesu neokrnjena, ker bi sicer zmanjšala in oslabila moč občestva. Vedno pa ima občestvo, tudi če gre za interes poedine

¹¹ Liszt. 1927. § 35.—IV.

¹² Sauer. Grundlagen des Strafrechtes. 335, enako Meyer Allfeld 222. Gerland. V. D. A. II. 524.

¹³ Pravne dobrine so že zaščitene v drugih panogah prava, n. pr. v civilnem pravu (n. pr. lastnina), kazenski zakon pa jim da pojačano zaščito.

¹⁴ Binding. Hb. I. 708: »Nihče ne more dovoliti, kar je država prepovedala.«

osebe, posreden interes, da naj se ta interes ne okrne; in ta posredni interes je v tem, da naj spoštuje vsak državljani območje svojega sodržavljana. Le tako je moči ustvariti urejeno sožitje.¹⁵ Jasno je torej, da učinkuje privolitev na protipravnost zločina, če je oškodovan interes posamezne osebe; če poedinec nima interesa na dobrini in če mu ni na tem, da štiti država to njegovo dobrino, potem tudi občestvo samo nima več posrednega interesa na stvari. Socialna nevarnost dejanja je s tem popolnoma odpravljena ali pa vsaj primerno znižana. S tem je torej označen učinek, ki ga ima privolitev v materialnem kazenskem pravu.

5. Kdo sme privoliti?

Nadaljnje vprašanje je, kdo sme privoliti. Tudi v tem pogledu je več različnih mnenj. Tako zvana teorija o pravnem poslu šteje privolitev za pravni posel v smislu civilnega prava. Če je ta teorija pravilna, potem tudi privolitev le tedaj veljavna, če je oni, ki privoli, polnoleten. Ne glede na to, da je treba določbe kazenskega zakona predvsem tolmačiti s pojmi kazenskega prava, se ne sklada ta teorija z določbami kazenskega zakona o predlogu (§ 85. k. z.). Kazenski zakon namreč določa (§ 87.), da imajo že 16letne osebe pravico podajati in preklicovati predlog in zasebno tožbo (§ 89.). Kazenski zakon daje ne glede na določbe o polnoletnosti pravice pregona (§ 86.) ali pravico, sprožiti pregon (§ 85.) onemu, ki je duševno že tako dozorel, da more spoznati in preceniti škodo, ki mu jo je prizadejal storilec s kaznivim dejanjem. Če pa sme oškodovanec podati predlog, mu moramo tudi priznati pravico, da da privolitev h kaznivemu dejanju.

Drugi teoretiki niso določili za privolitev nobene starostne meje in so rekli, da je starost, ki naj bi bila potrebna za privolitev, *quaestio facti*, ta se pa mora ugotoviti po okoliščinah konkretnega primera.¹⁶ S tem se pa le prevali rešitev tega vprašanja od zakonodajca na sodnika. Toliko je gotovo, da je privolitev izraz volje duševno zdravega človeka, ki ima lastno voljo.¹⁷ To se vidi tudi iz našega kazenskega zakona, ki pravi v določbi § 270.: »Kdor izvrši telesno združitev z žensko osebo, s katero ni oženjen in, ki zbog duševne bolezni, slaboumnosti.... ni sposobna za

¹⁵ Zimmerl 323, 324.

¹⁶ Vladajoče mnenje. Binding. Hb. I. 727, Olshausen 1927. § 216. do 2, 4, nemški Reichsgericht in drugi.

¹⁷ Gerland. V. D. A. II. 508, Liszt § 85.—II, Frank § 216.—II. 2.

obrambo se kaznuje...«, zakon torej izrečno določa, da je privolitev duševno bolne osebe brez učinka. Volja teh oseb ni svobodna in radi tega ni upoštevna. S tem pa še ni rečeno, da je privolitev vsakega blaznega neveljavna ali da je privolitev vsakega blaznega veljavna. Zadostuje, da je oni, ki privoljuje, sposoben pojmovati pomen privolitve, da je sposoben razlikovati med tem, kar mu koristi in med tem, kar mu škoduje (intelektualni moment) in da je sposoben, temu pojmovanju primerno ravnati (voluntaristični moment). Pogoji vračunljivosti so tu torej drugi kakor pri storilcu zločina. Analogija med vračunljivostjo in privolitvijo je v tem pogledu le delna.¹⁸ Lahko si je misliti človeka, ki ne ve, kaj je socialno koristno ali socialno nevarno, ki pa dobro ve, kaj je zanj koristno ali škodljivo. Zakon razlikuje med polno in zmanjšano vračunljivostjo, prav to velja tudi za privolitev. Polna vračunljivost pri privolitvi lahko popolnoma izključuje protipravnost dejanja, delna vračunljivost pa jo deloma zmanjšuje.¹⁹ Vladajoče mnenje ne razlikuje, kolikor se tiče vprašanja privolitve med polno in zmanjšano vračunljivostjo. Poslednjo omenja zakon le pri oderuštvi (nezadostno pojmovanje). Prav tako je treba tudi pri mladostnih osebah v vsakem posameznem primeru ugotoviti, ali so dovolj uvidevne, da morejo razlikovati med tem, kaj je za nje koristno in kaj ne.

V zvezi z vprašanjem, kdo sme privoliti, je premotriti še vprašanje, ali je pri privolitvi dopustno namestovanje. Tudi v tem pogledu so mnenja deljena. Deloma ne dopuščajo zastopstva, deloma ga dopuščajo le v omejenem obsegu, n. pr. le pri zakonitem zastopstvu, drugi pa le pri zločinih zoper imovino. Pravilno pa je razlikovati med zakonitim in prostovoljnim zastopstvom. Zakoniti zastopnik sme seveda privoliti le v primerih, če zastopani sam ne more poslovati. V ostalem se pa more priznati zakonitemu zastopniku²⁰ pravica zastopstva le v obsegu, ki ga določa o. d. z.²¹ Sicer pa je zastopstvo pri privolitvi mogoče le, kolikor se tiče formalne izjave privolitve.²²

¹⁸ Zimmerl 332, Liszt § 35.—IV.

¹⁹ Zimmerl 335.

²⁰ Čl. 11., drugi odst., pravilnika o organizaciji, notranjem delu in vzdrževanju službe v državnih bolnicah odreja, da sme zakoniti zastopnik privoliti v zdravniško operacijo.

²¹ Gerland. V. D. A. II. 505.

²² Finger Lb. I. 417., Gerland. V. D. A. II. 506.

Končno je treba odgovoriti še na vprašanje, ali je potrebno, da zazna storilec za privolitev. Privolitev lahko premotrimo s subjektivnega ali objektivnega vidika; če jo premotrimo s subjektivnega vidika, trdimo, da ni naklepa k zločinu; če jo pa premotrimo z objektivnega vidika, trdimo, da ni sposobnega objekta za kaznivo dejanje. Po subjektivni teoriji je seveda potrebno, da zazna storilec za privolitev, po objektivni pa ne; objektivna teorija prednjači.²³

6. Volja onega, ki privoljuje.

Tudi med krivdo in privolitvijo je neke vrste analogija. Krivda je psihična relacija storilca do dejanja, privolitev pa je psihična relacija poškodovanca do storilčevega dejanja, torej do dejanja druge osebe. Pri krivdi je ta relacija vez, ki vodi od objektivne socialne škodljivosti k subjektivni socialni škodljivosti. Krivda je le del subjektivne socialne škodljivosti, k tej spada tudi osebnostna komponenta. Pri privolitvi pa ima ta psihični odnos drug pomen: oseba, ki privoljuje, očituje s tem, da ji ni do pravne dobri ne. Pri privolitvi se nam torej ni treba baviti z osebnostno komponento, marveč le s tem, ali ima žrtev interes na pravni dobri ali ne. Dočim torej razlikujemo pri krivdi troje komponent: komponento vračunljivosti, komponento dejanja in osebnostno komponento, razlikujemo pri privolitvi le prvi dve. Vračunljivost pri privolitvi se pa znatno razlikuje od vračunljivosti pri krivdi; o tem smo govorili že poprej.

Tudi pri privolitvi razlikujemo intelektualni in emocionalni moment. Oblika, ki se v njej izraža intelektualni odnos med dejanjem in žrtvijo, je prav ta, kakor pri krivdnih oblikah. Storilec lahko gotovo predvideva, da bo dejanje dovedlo do uspevka, lahko pa ima uspevek le za mogoč. Po nauku vladajoče teorije se moramo vprav tako kakor pri eventualnem naklepu tudi v tem primeru vprašati: Kaj bi bila storila žrtev, ako bi gotovo vedela, da bo prišlo do uspevka? Ali bi privolila tudi tedaj, če bi gotovo vedela, da je nastopil uspevek? Če bi privolila tudi v tem primeru, učinkuje privolitev popolno, če pa v tem primeru ne bi privolila, privolitve ni.

Tudi glede emocionalnega momenta velja analogija med naklepom in privolitvijo. Tudi tu se lahko pripeti, da je storilčevo dejanje žrtvi zaželeno, indiferentno ali celo neprijetno. V vseh teh primerih privolitev učinkuje, lahko pa se

²³ Gerland. V. D. A. II. 506, Liszt § 35.—IV.

zgori, da je emocionalna stran drugačna glede dejanja, drugačna glede uspevka. Lahko si kdo želi nevarnost; škoda, ki jo ima za mogočo, pa mu je skrajno neljuba. Nekdo si da n. pr. v cirkusu izstreliti novc, ki ga drži v roki; on si želi nevarnosti, ne pa poškodbe.²⁴

Za subjektivno stran privolitve velja torej popolna analogija naklepa. Vpraša se, ali velja analogija tudi glede malomarnosti. O vsakem človeku se zahteva, da upošteva pri vsakem dejanju in nehanju tudi interese svojega bližnjega. Upoštevanje lastnih interesov pa ni socialna dolžnost. Iz socialnega in pravnega vidika se torej ne more pričakovati, da bo vsakdo pri vsakem svojem ravnanju in nehanju, torej tudi pri privolitvi v kaznivo dejanje druge osebe upošteval, koliko škodi to dejanje njegovim interesom. Če torej oškodovani ni mislil na okrnitev svojih interesov, dasi je po konkretnih okoliščinah mogel misliti na to možnost, potem ne moremo govoriti o privolitvi. Kazenski zakon pozna izrazit primer malomarne privolitve, pri kateri oškodovanec ne misli na posledice dejanja (nezadostno pojmovanje); to je oderušstvo. Zakon odreka tu privolitvi vsak učinek. Kdor sklene iz lahkomišelnosti oderuški posel, ne misli na to, kako hude so zanj obveznosti, on misli le na trenutni dobiček.²⁵

II. Privolitev k zločinom zoper življenje in telo.

Po teh uvodnih izvajanjih prehajam na vprašanje, kako učinkuje privolitev na protipravnost kaznivih dejanj zoper življenje in telo. Zakonodaje omenjajo privolitev izrečno pri usmrtitvi, odpravi telesnega plodu, telesni poškodbi, zdravniških operacijah in pri sterilizaciji. Molče jo upoštevajo pri pomoči k samomoru, pri dvoboju in pri izpostavitvi, zapustitvi ali prepustitvi v smrtni nevarnosti.

1. Usmrtitev na zahtevo.

Večji del inozemske zakonodaje ima usmrtitev na zahtevo za delikt sui generis,²⁶ ki se kaznuje znatno mileje kot navadna usmrtitev, tako nemški (§ 216.), norveški (§ 235.), bolgarski (čl. 251.), danski (§ 191.), finski (21. gl. § 3.) k. z. in drugi. Manjši del zakonodaje (francoski, avstrijski, španski, južnoameriški k. z.) pa nima posebne

²⁴ Zimmerl 337 do 341.

²⁵ Zimmerl 338, 340, 342.

²⁶ Rimljani so kaznovali usmrtitev na zahtevo kot napad zoper državo (Mommsen, Röm. Strafr. 626).

določbe o usmrtitvi na zahtevo in kaznuje to dejanje tako kakor navadno usmrtitev, upoštevajoč privolitev za olajševalno okolnost. Tudi naša prejšnja kazenska zakonodaja ni imela posebne določbe o usmrtitvi na zahtevo. O. s. k. z. 1910. je izpolnil to vrzel in določa (§ 133.): »Kdor usmrti kako osebo na njeno zahtevo ali prošnjo, se kaznuje z robijo do 5 let. Ako je usmrtitev izvršena iz usmiljenja z bednim stanjem ubitega, se kaznuje storilec z zaporom.« O. 1922. je to besedilo z majhno izpremembo bistveno izpremenil. Drugi odstavek prej omenjene določbe se namreč glasi: »Ako je taka usmrtitev izvršena iz usmiljenja...« Usmrtitev iz usmiljenja se torej kaznuje po tej določbi le tedaj, če se je izvršila na zahtevo ali prošnjo. Motivi k osnutku 1922. molče o tej izpremembi. V tem besedilu je prešla ta določba v o. 1926. (§ 166.) in v sedanji k. z. S tem je nastala v zakonu vrzel: kdor usmrti drugo osebo zgolj iz usmiljenja, (če torej ta oseba ni zahtevala usmrtitve), se kaznuje po splošni določbi § 167. k. z.

Da vidimo, kako učinkuje privolitev na protipravnost naklepne usmrtitve, se moramo nekoliko pečati z določbo § 168. k. z. z dogmatičnega vidika. Dejanski stan § 168. k. z. je le tedaj podan, če je storilec usmrtil drugo osebo na zahtevo ali prošnjo; zahteva pa mora biti »izrečna« in »resna«. Zahteve ni torej istovetiti s privolitvijo, prošnje pa ne z željo²⁷. Ni treba, da je zahteva izrečena napram storilcu, zadostuje, da je izrečena napram občinstvu, med katerim je storilec; ne zadostuje pa, če je izrečena napram drugi osebi. »Izrečna«²⁸ je zahteva, če je jasna in razločna, torej takšna, da je izrečena z besedami, zadostuje konkludentno dejanje. »Resna« je zahteva, če je izrečena ne le na podlagi trenutnega razpoloženja. Resna je torej, če je bil storilec prepričan, da je oni, ki zahteva usmrtitev, v tako težavnih razmerah in okoliščinah, da zanj ni rešitve in da se mu skrajšajo muke, v katerih živi. »Resno« zahtevo poda seveda le vračunljiva dorasla oseba. Usmrtitev blaznega in nedorasle osebe se kaznuje po splošni določbi § 167. k. z., dasi je ta oseba zahtevala usmrtitev.

O »zahtevi« moremo govoriti le tedaj, če je usmrčeni (ne pa kdo drugi) vzbudil v storilcu sklep usmrtitve. Tu

²⁷ Vladajoče mnenje. Zimmerl 344, Olshausen § 216. — 2; nasprotno: Hälschner 2—55.

²⁸ Liszt smatra besedi »izrečno« in »resno« za odveč (V. D. B. V. 130).

veljajo nalične določbe o nasnovi (§ 34., prvi odst., k. z.)²⁹ Če je usmrčeni zahteval usmrtitev, storilec se pa vda šele (in sicer edinole) na zahtevo sorodnika usmrčenega, ki mu obljubi plačilo, ni uporabiti določbe § 168 k. z. Dejanje mora slednjič končno ustrezati zahtevi v vseh bistvenih okoliščinah (čas, sredstvo itd.).

Naklep po § 168. k. z. je ožji kakor naklep po določbi § 167 k. z. Storilec hoče osebo, ki to zahteva, usmrtiti le na podlagi te zahteve, ne pa nepogojno. Če se torej storilec moti o tem, ali je usmrčeni usmrtitev resno zahteval, se kaznuje po § 168 k. z. Po § 167 k. z. pa se kaznuje, če ni vedel za privolitev.

Poskus usmrtitve na zahtevo se kaznuje, če se dejanje kaznuje kot zločinstvo. Če se pa dejanje kaznuje kot prestop, pa poskus ni kazniv. V nemški judikaturi in literaturi se je pojavil dvom, ali se naj kaznuje telesna poškodba, ki je nastala pri poskusu usmrtitve, po splošnih določbah o telesni poškodbi. Nemški Reichsgericht je to vprašanje potrdil, teorija ga je deloma zanikala in to utemeljila s tem, da jemlje privolitev dejanju značaj protipravnosti. Ta utemeljitev ni pravilna, pač pa ona, ki pravi, da je določba o usmrtitvi na zahtevo *delictum sui generis*, ki jo je uporabljati tudi v negativnem pravcu. Nadaljnji razlog za to mnenje pa je ta, da bi mogel biti storilec za poskus strožje kaznovan (§§ 178., 179., 180. k. z.) kakor za izvršeno dejanje.³⁰ Sicer se pa tudi ne sme prezreti, da dolus pri § 168. k. z. ni usmerjen na poškodbo, pač pa na usmrtitev, poškodba je torej kulpozna; poskus usmrtitve in telesna poškodba sta povse različni kaznivi dejanji.³¹

Iz navedenega posnamemo, da je »privolitev« pri naklepnem usmrtitvi le olajševalna okolnost. Kdor usmrti drugega z njegovo »privolitvijo« se kaznuje po splošni določbi § 167. k. z.;³² seveda mora sodišče v tem primeru upoštevati privolitev za olajševalno okolnost in omiliti kazen po določbi §§ 71. k. z. Po privilegirani določbi se pa kaznuje le, kdor usmrti drugo osebo na »zahtevo ali prošnjo«.

Norveški k. z. vzporeja z usmrtitvijo na zahtevo tudi usmrtitev brezupno bolnega človeka, dasi ta ni zahteval

²⁹ Olshausen § 168.—3, Binding Hb. 1—720, Lb. 1—34.

³⁰ Olshausen § 168.—5, Binding Hb. 358, 721, Lb. 1—35.

³¹ V n. k. z. poizkus usmrtitve na zahtevo ni kazniv (§ 216.); o. n. k. z. 1925. (§ 215.) je določil sankcijo tudi za poizkus

³² Zimmerl pravi, da je to krivično (321) in meni, da je določba o usmrtitvi na »zahtevo« preveč kazuistična (345).

usmrtitve. Določba te vrste je nevarna, ker se je bati zlorab. Zato n. pr. o. n. k. z. 1909 te določbe ni sprejel (motivi 644). Po našem k. z. se kaznuje evtanazija, storjena brez zahteve usmrčene osebe, po splošni določbi § 167. k. z. Usmiljenje se more upoštevati le kot olajševalna okolnost (§ 71. k. z.).

Naš zakon ima torej usmrtitev na zahtevo le za privilegirani delikt. Znanost je šla en korak dalje in smatra evtanazijo za nekaznivo dejanje. Tako zahtevata Binding in Hoche v skupnem delu (*Vernichtung lebensunwerten Lebens*), naj se dovoli usmrtitev take osebe, ki je brez upa na rešitev bolna na smrt in če sama zahteva usmrtitev. Prav to zahtevata za bolne na umu in druge neozdravljive, skrajno bedne bolnike. Usmrtitev naj bi se izvršila na podlagi pravnega postopka v več instancah. Binding pravi, da evtanazija ni »usmrtitev« v pravnem pomenu, »če je gotovo pričakovati skorajšnjo smrt, polno muk in če se ta vzrok smrti nadomesti z drugim, ki ima to prednost, da je brez bolečin; tu gre le za zdravljenje«. Liszt (§ 35.—III. op. 8) nasprotuje temu mnenju, češ da pri evtanaziji ni mogoče zanikati dejanskega stanu usmrtitve. Sauer³³ pa trdi, da bi morala biti po načelu več koristiti kot škoditi tudi evtanazija pravno dopustna, češ: »Ali naj ima le trpeča žival prednost, da dobi smrtni sunek iz usmiljenja?«. V takem primeru pa bi moral usmrtitev izvršiti glede na posledico, ki se več ne da popraviti, le zdravnik ali več zdravnikov. Tako teorija; zakonodajec pa mora stvar gledati s praktičnega vidika in ne sme dopustiti evtanazije, ker se je bati zlorab.

Iz vidika kriminalne politike je še omeniti, da je določba o usmrtitvi na zahtevo (§ 168. k. z.) potrebna, dasi so taki primeri precej redki.³⁴ Pa tudi z vidika kazensko-pravne tehnike je določba potrebna. Življenje je pravna dobrina, s katero človek ne razpolaga (*inalienable right*). Kdor vzame drugemu življenje, krši s tem dvojno dobrino: interes posameznikov in občni interes; prvemu se more posameznik odpovedati, drugemu pa ne. Privolitev pri usmrtitvi torej ne more neprava odstraniti, pač pa ga zmanjšuje. Radi tega je bilo potrebno ustvariti pri usmrtitvi dva tipa zločinov: usmrtitev na zahtevo in usmrtitev brez privolitve.

³³ Grundlagen des Strafrechtes 338.

³⁴ V območju apelacijskega sodišča v Ljubljani je znan v letih 1930.—1933. en sam primer tega delikta.

2. Pomoč pri samomoru.

Vprašati se moramo najprej, kaj je vzrok, da se samomor ne kaznuje. Mogoče je troje: dejanje je kaznivo, kaznovanje pa ni umestno, ali dejanje ni zabranjeno, ker je pravno brez pomena, ali dejanje je dopustno in se radi tega ne more kaznovati (Binding, Hb. I. 697). Zadnje mnenje ni pravilno. Človek nima pravice, razpolagati z življenjem in se pohabiti. Binding pravi (Hb. I. 699), da je samomor indiferentno dejanje. Tudi to mnenje ni pravilno; če bi država priznavala državljanom to pravico, bi zanikala samo sebe. Pravilno pravi Beling,³⁵ da je samomor protipravno dejanje. Razlog, zakaj se ne kaznuje, pa je kriminalno-političen. Če je samomorilec radi samomora umrl, ga itak ni moči kaznovati, če se pa je le poškodoval, je itak sam kaznovan.

Samomor je torej protipravno, pa nekaznivo dejanje. Kaz. zakon kaznuje radi usmrtitve le onega, ki »drugega« usmrti (§ 167. k. z.). Vedno ni bilo tako. Po rimskem pravu samomor sicer ni bil kazniv; pač pa so Rimljani kaznovali samomorilca, če je bil vojak. V srednjem veku je v tem pogledu prevladoval vpliv cerkve. Samomor so kaznovali, če je bil poskušen; neke vrste kazni pa so izvrševali celo na mrliču.³⁶ Še danes kaznujejo poskušen samomor Angleška in nekatere ameriške države. Avstrija je kaznovala samomor do srede 19. stoletja.³⁷

Vprašanje samomora rešujejo zakonodaje na tri različne načine. Nekatere samomora sploh ne omenjajo (Nemčija, Francija, Belgija, Avstrija in druge). Radi tega nista v teh državah kazniva niti poskus niti sokrivda samomora. Druge določajo, da je samomor protipravno dejanje in kaznujejo radi tega poizkus in sokrivdo (angleško pravo).³⁸ Večina zakonodaj pa samomora ne kaznuje, pač pa sokrivdo (nasnovno in pomoč) kot *delictum sui generis*. Take določbe najdemo vprav v najnovejši zakonodaji. Pri nekaterih je izvršitev samomora pogoj kaznivosti, pri drugih pa ne. Deloma se kaznuje le pomoč, udeležba pri izvršitvi dejanja se pa kaznuje kot navadna usmrtitev. Druge države

³⁵ Die Lehre vom Verbrechen. 1906.—223, enako: Dolenc, Pravni Vestnik. 1921.—10

³⁶ Dolenc, Sokrivda pri samomoru in sličnih činih. Pravni Vestnik. 1921.—7, Liszt. § 35.—V. 13.

³⁷ Liszt. Vergl. Darst. B. V.—133, 134.

³⁸ Gerland. V. D. A. II.—520.

kaznujejo nasnovno in pomoč, prav tako tudi naša država (§ 169. k. z.).

Ker je predmet te razprave privolitev h kaznivim dejanjem zoper življenje in telo, govorimo tu le o pomoči pri samomoru. Pomoč pri samomoru se namreč da navadno le na zahtevo ali prošnjo. To dejanje je gotovo socialno nevarno. Vsak človek ima celo vrsto važnih in nevažnih razlogov, ki ga vežejo na življenje. Če se najde človek, ki te zapreke odstrani, sliči to dejanje često usmrtitvi sami.

Poskus pripomoči k samomoru ni kazniv. Potrebno je, da storilec samomor vsaj poskusi. Osnutek avstr. k. z. iz l. 1927. zagroža s kaznijo le nasnovno, ne pa pomoč k samomoru (§ 248.). V motivih pravi (196): »Kdor drugemu, ki je že odločen, da stori samomor, olajša izvršitev dejanja, ravna nemoralno, ni pa potrebno, da se tako dejanje kazensko preganja. Drugače je, če storilec šele povzroča v drugi osebi sklep, da se usmrti.«

Osnutek čeh. k. z. (§ 273.) kaznuje le onega, ki iz sebičnih ali iz drugih nizkotnih nagibov drugega k samomoru navede ali mu k samomoru pomaga. V motivih navaja (193), da tu ne gre samo za nasnovno ali pomoč, marveč tudi za vsako drugo ravnanje (n. pr. prevaro, sistematično grdo ravnanje i. t. d.), ki dovede drugo osebo k temu, da se usmrti. Pogoji kaznovanja je pa ta, da je dejanje izvršeno iz nizkotnih nagibov.

3. Dvoboj.

Usmrtitev v dvoboju s smrtonosnim orožjem ni moči podrediti pod določbo § 168. k. z. Te privilegirane določbe je le deležen, kdor drugega usmrti na »zahtevo ali prošnjo«, privolitev tu ne zadostuje. Trditi se more, da privoljujeta duelanta v usmrtitev s konkludentnim dejanjem. To konkludentno dejanje je v tem, da se postavita dogovorno v boj, vendar se usmrtitev ne izvrši na zahtevo ali prošnjo, nasprotno vsak izmed bojevnikov teži na to, da napravi svojega nasprotnika nesposobnega za boj ali da ga celo usmrti. Usmrtitev ali poskus usmrtitve v dvoboju se kaznuje torej po našem k. z., ki nima posebnih določb o dvoboju, po občnih določbah o usmrtitvi (§ 167. k. z.).³⁹ Osnutek s. k. z. iz l. 1910. pravi (motivi 395), da se določbe o dvoboju namenoma niso sprejele v zakon. Na to dejanje — tako pravijo motivi — je treba uporabljati odredbe, ki se nanašajo na usmrtitev ali telesno poškodbo, storjeno »s pristan-

³⁹ Urošević 276.

kom« oškodovane osebe. Ta motivacija ne zadovoljuje; osnutek namreč ne govori o usmrtnitvi »s pristankom«, marveč le o usmrtnitvi »na zahtevo«, o telesni poškodbi »s pristankom« pa sploh nima nobenih določb.

Stooß trdi,⁴⁰ da duelanta sploh ne privolita v usmrtnitev ali v poškodbo, marveč le v boj in v življenjsko nevarnost, ki je združena z dvobojem. V poškodbo pa noben duelant ne privoli, nasprotno vsak se trudi, da bi ostal nepoškodovan in da bi ranil nasprotnika.

Pri dvoboju z drugim orožjem, ki ni smrtnonosno, pa so uporabne določbe o telesni poškodbi.⁴¹ Protipravnost dejanja tudi tedaj ni izključena, če se smatra, da privolita oba bojevnika s konkludentnim dejanjem (dogovor o podrobnosti dvoboja, pravila bojevanja) v to, da smeta drug drugega napraviti nesposobnega za boj.⁴² Privolitev k hudim telesnim poškodbam namreč ne jemlje dejanju značaja protipravnosti, o tem bomo govorili pozneje.

Sekundanti se kaznujejo kot udeleženci. Zdravniki, ki prisostvujejo dvoboju s smrtnonosnim orožjem, odgovarjajo po določbi § 135 k. z., če so prej zvedeli za dejanje in če so imeli časa dovolj, da ga prijavijo oblastvu.

Kar velja za dvoboj, velja tudi za telesne poškodbe pri izvajanju sporta.⁴³ Razlika pa je v tem, da naklep pri sportu praviloma ni usmerjen na telesno poškodbo, kvečjemu na lahko. Take poškodbe so pri izvajanju sporta zbog privolitve nekaznive. Hude poškodbe pa ostanejo kaznive kljub morebitni privolitvi. O tem govorimo pozneje. Seveda so pa kaznive vse poškodbe, ki so nastale, ko so se kršila pravila sporta. Prav tako so kaznive hude poškodbe, storjene iz malomarnosti.

4. Odprava telesnega plodu.

Odprava telesnega plodu ni le poseg v telesno integriteto matere, marveč tudi napad na življenje telesnega plodu. S to pravno dobrino pa mati ne more razpolagati. Njena privolitev, da se odpravi plod, ne more torej ukiniti protipravnosti dejanja.⁴⁴

»Privolitev« in »zahteva« sta pri odpravi telesnega plodu le okolnosti, ki zmanjšata kazen. Kdor da noseči žen-

⁴⁰ Stooß, Chirurg, Operationen 89.

⁴¹ Urošević 276, Dolenc 282.

⁴² Olshausen II. del, 15. odd. 3.

⁴³ Olshausen § 223.—9a.

⁴⁴ Olshausen § 218—7 I., Binding Hb. I. 721.

ski na njeno zahtevo ali z njenim pristankom sredstvo ali stori, da plod odpravi, se kaznuje s strogim zaporom. Če to stori zdravnik, lekarnar, babica ali kdo, ki vrši to za nagrado, se kaznuje z robijo do 5 let (§ 172. k. z.). Noseča ženska sama, ki drugemu dopusti, da ji odpravi plod, se pa kaznuje z zaporom do 3 let (§ 171. k. z.). Beseda »dopusti« pomeni privolitev, dano izrečno ali molče. Ta privolitev mora biti dana v trenutku kaznivega dejanja, privolitev pred kaznivim dejanjem ali po kaznivem dejanju ne zadostuje.⁴⁵ Dopustitev v smislu te določbe je pravno dejanje, ne pa pravni posel, tudi maloletni sme »dopustiti«, ne pa blazni.

Odprava telesnega plodu ni kazniva v primeru tako zvane indicirane perforacije. V tem primeru se telesni plod usmrti, da se reši mati. Iz kriminalno političnega vidika je stvar ta, da se žrtvuje socialno manj vredni telesni plod v korist socialno več vredne matere.⁴⁶

Zakon pravi v določbi § 173., tretji odst., k. z.: »Kaznovati ni zdravnika, ki pravilno povzroči noseči ženi ob poprejšnji prijavi oblastvu in po zdravniškem komisijskem mnenju prekinitev nosečnosti ali odpravi plod, da ji reši življenje ali da odvrne neizogibno nevarnost za njeno življenje, če ni to na noben drug način mogoče.«

Po § 14. izvršilne uredbe⁴⁷ sme zdravnik prekiniti nosečnost tudi brez poprejšnje sestave zdravniške komisije in to v primerih, ki ne dopuščajo odlašanja, kadar preti noseči ženski neposredna nevarnost ali neizogibna nevarnost za zdravje, n. pr. pri eklampsiji, placenta praevia in dr. K. temu poslu pa mora poklicati še enega zdravnika, kjer je to mogoče, in nato sestaviti z njim skupni zapisnik.

Perforacijo ni presojati z vidika zdravniške operacije, ker tu ne gre le za zdravljenje noseče ženske, marveč tudi za usmrtitev telesnega plodu. Perforacijo je moči torej zakonodajno urediti le z vidika skrajne sile. Določba o skrajni sili (§25. k. z.) pa za perforacijo ne zadostuje. Skrajna sila je le tedaj podana, če grozi nevarnost neposredno (»,.... istočasna, drugače neodklonljiva nevarnost...«), perforacijo pa je treba izvršiti že prej, ne sme se čakati dotlej, ko je nevarnost za mater na vrhuncu. Radi tega jo dopušča naš zakon že poprej. V ostalem pa so po-

⁴⁵ Olshausen § 218—4b.

⁴⁶ Radbruch. Abteilung. V. D. B. V.—169, 170.

⁴⁷ Uredba o sestavi zdravniške komisije. Služb. Nov. 105/30, Služb. L. 187/30, prav tako o. a. k. z. 1909.—§ 295.

goji za perforacijo isti kakor pri skrajni sili, le v enem pogledu je določba § 173. k. z. ožja od one po § 25. k. z.; perforacijo sme izvršiti le zdravnik, nihče drugi. Ker gre tu le za specialen primer skrajne sile, je vseeno, ali privoljuje noseča ženska v perforacijo ali ne.

Indikacije za prekinitev nosečnosti po našem kazenskem zakonu so torej zgolj medicinske. Čujejo se pa glasovi, naj bi se de lege ferenda dovolila odprava telesnega plodu tudi iz evgeniških in zlasti iz socialnih razlogov.

Že Löffler⁴⁸ je predlagal, naj se dovoli perforacija s privolitvijo matere tudi tedaj, če je bila nosečnost povzročena s posilstvom, oskrumbo, krvoskrunstvom ali na drug kazniv način.

Po osnutku čeh. k. z. (§ 286.) naj bi bila odprava, to je usmrtitev telesnega plodu, nekazniva, če se vrši iz medicinske indikacije, da se reši mati smrtne nevarnosti ali hude telesne okvare. Osnutek dopušča tudi socialno indikacijo in pravi, da odprava telesnega plodu ni kazniva, če noseča ženska plodu ne bi mogla iznositi ali če po porodu ne bi mogla prehraniti sebe ali osebe, ki jih mora po zakonu prehranjevati in ki so ji tako blizke, kakor otrok, čigar rojstvo pričakuje. »Osnutek navaja kot razlog za prekinitev nosečnosti tudi dejstvo, »da se je oploditev izvršila s posilstvom, z oskrumbo ali s kaznivo zlorabo deklice, ki še ni imela 16 let.« Končno omenja osnutek tudi evgeniško indikacijo in dopušča, da se sme nosečnost prekiniti, če je nedvomno, da bo otrok duševno ali telesno hudo obremenjen. Nosečnost se sme prekiniti v vseh teh primerih le s privolitvijo noseče ženske; operacijo pa sme izvršiti edinole zdravnik.

Ruski kaz. zakon z dne 22. novembra 1926. (izpremembe iz l. 1930.) določa (§ 140.): »Odprava telesnega plodu, ki so jo s privolitvijo matere izvršile osebe, ki nimajo predpisane medicinske izobrazbe, ali ki je izvršena ob okolnostih, škodljivih za zdravje, se kaznuje z odvzemom svobode ali s prisilnim delom do enega leta ali z denarno kaznijo do 500 rubljev.

Kdor vrši ob pogojih prvega odstavka odpravo telesnega plodu obrtoma ali brez privolitve matere ali če se povzroči z odpravo smrt matere, se kaznuje z odvzemom svobode do 5 let.« Iz navedenega je posneti, da je odprava telesnega plodu v vseh drugih primerih dopustna, zlasti če jo izvrši zdravnik lege artis v javnem zdravstvenem zavodu.

⁴⁸ Gleispach. Deutscher Strafgesetzentwurf. — 148.

5. Telesne poškodbe.

In sedaj pogledjmo, kako učinkuje privolitev pri zločinih zoper varnost telesa! Iz zakona samega ne posnamemo ničesar, v teoriji pa je to vprašanje sporno.

Tudi inozemske zakonodaje niso v tem pogledu enotnega mnenja. V Nemčiji in Franciji se kaznujejo telesne poškodbe kljub privolitvi. V Norveški je privolitev pri hudih telesnih poškodbah zgolj olajševalna okolnost. Salvador — Guatemala določa, da je pohabljenje kaznivo kljub privolitvi, druge telesne poškodbe torej očitvidno ne. Po angleškem pravu privolitev pri hudih poškodbah ne učinkuje, pri lahkkih pa je brez pomena le tedaj, če je kršil storilec s temi poškodbami obenem javni mir. V Švici privolitev ne učinkuje pri kastraciji. Z vidika državne obrambe pa kaznujejo vse države kljub privolitvi telesne poškodbe, storjene v namenu, da se poškodovani napravi nesposobnega za vojaško ali za drugo javno službo.⁴⁹

V teoriji je v tem pogledu troje mnenj. Eno teh mnenj pravi, da jemlje privolitev telesnim poškodbam v vseh primerih značaj protipravnosti. To mnenje se utemeljuje s tem, da zagroža zakon za usmrtitev na zahtevo znatno miljšo kazen (§ 168.) kakor za navadno usmrtitev (§ 167.); če se torej kazen za naklepno usmrtitev ob privolitvi (prav: ob zahtevi) znatno zmanjša, mora privolitev pri manj hudem zločinu telesne poškodbe protipravnost dejanja popolnoma ukiniti (arg. a majori ad minus). Drugi razlog za to mnenje je posneti iz določbe drugega odstavka § 118. k. z. Po tej določbi se kaznuje z zaporem, kdor drugega z njegovo odobritvijo pohabi, le tedaj, če ga s tem vedoma napravi nesposobnega za vojaško službo. Kazen za to dejanje je torej nižja kakor za druge telesne poškodbe kljub temu, da je to dejanje naperjeno tudi zoper obrambno silo države. Dalje je upoštevati, da določa zakon za usmrtitev na zahtevo le zatočenje do petih let ali zapor, za hudo telesno poškodbo po § 178. pa robijo ali zatočenje do 8 let, za primer smrti robijo do dvanajstih let. Če se ne bi upoštevala privolitev pri telesni poškodbi, bi se morala huda telesna poškodba, storjena na zahtevo, strožje kaznovati kakor usmrtitev na zahtevo. To so torej razlogi, da so vse telesne poškodbe ob privolitvi nekaznive.⁵⁰ Zastopniki tega mnenja pa priznavajo, da nasprotuje našemu pravnemu čutu, če bi

⁴⁹ Gerland. V. D. A III 517.

⁵⁰ Vladajoče mnenje: Olshausen § 223—9, Binding Hb. I. 724, Lb. 1—44, Finger 1—416, Meyer A 345 in drugi.

bile hude telesne poškodbe zbog privolitve nekaznive. Pa tudi razlogi, ki smo jih pravkar navedli, niso de lege lata povse tehtni. Iz določbe § 168. k. z. se da sklepati vprav obratno, češ, da upošteva zakon privolitev (zahtevo) le pri usmrtitvi, ne pa pri telesni poškodbi. Tudi upošteva zakon privolitev le za omilitev kazni, ne pa za to, da ukine protipravnost. Liszt utemeljuje to mnenje s tem, da je pohabljenje često hujši zločin kot usmrtitev.⁵¹ Tudi razlog z vidika določbe § 118. k. z. ni povse prepričevalen. Okrnitve, ki jih ima v mislih § 118. k. z., navadno niso hude telesne poškodbe. Da se napravi kdo nesposobnega za vojaško službo, zadostuje, da si odreže člen prsta.

Drugo mnenje zanika, da bi imela privolitev kakršenkoli vpliv na protipravnost zločinov zoper telo. Tega mnenja je nemški Reichsgericht.⁵² Svoje mnenje utemeljuje s tem, da posameznik ne razpolaga z življenjem in z zdravjem. Življenje in zdravje sta neodtujlivi dobrini. To načelo je brez dvoma pravilno, ne velja pa brez izjeme. To kažejo primeri vsakdanjega življenja (striženje las, pretep na gledališkem odru, krvne preiskave v znanstvene namene in slično). Teorija, da privolitev pri vseh telesnih poškodbah ne učinkuje, je torej nevzdržna. Tudi razlog, da v materijalnem kazenskem pravu ni analogije,⁵³ ne drži. Prepoved analogije velja le za penalizacijo, ne pa za ukinitve kaznivosti, torej le in malam partem.

Niti eno niti drugo mnenje, ki smo ju pravkar omenili, ne ustreza pravnemu čutu. Zato so nekateri pisci skušali najti srednjo pot. Trdijo, da učinkuje privolitev le pri manjših telesnih poškodbah, ne pa pri hudih.⁵⁴ Ta omejitev je v bistvu pravilna, vendar ni točno izražena. Pravilno je razlikovati med telesnimi poškodbami, ki kršijo javni interes, in med takimi, ki kršijo zgolj interes oškodovane osebe. Manjše poškodbe po § 181. k. z. kršijo le interes oškodovane osebe, ne pa javnega interesa. To se vidi iz tega, da se preganjajo poškodbe po prvem odstavku § 181. k. z. le na predlog (§ 186.). Če je torej v tem primeru odvisen pregon od volje oškodovančeve (§ 85.), se mora iz tega opravičeno sklepati, da je treba upoštevati tudi voljo, ki jo je izrazil oškodovanec pred dejanjem. S privolitvijo se torej odvzame

⁵¹ Löffler. V. D. B. V. 242.

⁵² tudi Hälschner 1—471.

⁵³ Holer 134.

⁵⁴ Merkel 170, Frank I. Schwartz § 223.—5a.

manjšim telesnim poškodbam značaj protipravnosti, ker je pri takih poškodbah okrnjen zgolj zasebni, ne pa javni interes. Hude poškodbe pa ostanejo kaznive kljub privolitvi. Državi je na tem, da so vsi državljani zdravi, da niso poškodovani: *Nemo dominus membrorum suorum!*

Novejši osnutki kazenskih zakonov niso tako redkih besedi o tem, kako učinkuje privolitev na kazniva dejanja zoper telesno varnost. Že osnutek n. k. z. 1925. določa (§ 239.),⁵⁵ da je telesna poškodba, izvršena ob privolitvi poškodovane osebe, nekazniva le tedaj, če dejanje ne nasprotuje dobrim šegam. Sodba o vrednosti se tiče torej dejanja, ne pa privolitve. Motivi utemnjujejo to določbo tako (124): »Če privoli kdo v telesno poškodbo, da se ogne večjemu zlu, ki mu preti od storilca, utegne biti dejanje osebe, ki privoli, vredno spoštovanja, dejanje storilčevega pa je treba vsekako kaznovati kot telesno poškodbo, ker je nemoralno, da je uporabil dovolitev. Pojem dobrih običajev je prevzel osnutek iz grajanskega prava. Ta pojem se krije z občutkom dostojnosti vseh, ki mislijo pravično.« Zimmerl⁵⁶ označuje to določbo za neumestno, ker uvaja kazenski zakon odredbo, ki je že v zasebnem pravu sporna in ki bi bila radi tega v kvar pravni varnosti.

6. Zdravniške operacije.

Ko govorimo o privolitvi pri kaznivih dejanjih zoper telo, moramo v tej zvezi govoriti tudi o zdravniških operacijah. Nihče seveda ne dvomi o tem, da ne bi bile zdravniške operacije pravno dopustne. Dvom je le v tem, v čem je pravni razlog, da zdravniške operacije niso protipravne. Premotriti hočemo tu predvsem vprašanje, kakšen pravni pomen ima privolitev pri zdravniških operacijah.

Vprašanje, zakaj so zdravniške operacije nekaznive, je rešila znanost neenotno. Vobče je tu razlikovati dve osnovni mnenji. Eno mnenje pravi, da zdravniške operacije sploh niso telesne poškodbe v smislu kazenskega zakona. Drugo mnenje pa pravi, da so zdravniške operacije telesne poškodbe, da pa niso protipravne, ker je podan pravni razlog, ki izključuje protipravnost. Vpraša se le, kateri je ta razlog. Tudi v tem pogledu si mnenja nasprotujejo.

⁵⁵ To določbo je prevzel tudi o. n. a. k. z. 1927. (§ 264.).

⁵⁶ Strafrechtliche Arbeitsmethode der Lege ferenda 1931.—320. Končno so to določbo črtali.

Mnenje, da zdravniške operacije niso telesne poškodbe, je obširno utemeljeval profesor dr. Karl Stooß.⁵⁷ Osnovne misli njegove teorije so te-le: Država štiti človeško zdravje kot pravno dobrino in dovoljuje le izjemoma, da sme kdorkoli drugega na telesu poškodovati (n. pr. vojak v vojni, silobran, nepremagljiva sila). V teh primerih država ne kaznuje okrnitve pravne dobrine, ker je ta okrnitev v prid drugi zdravje naj se štiti in popravi. Operacija je torej sredstvo, ki naj štiti in popravi telo one osebe, ki se poškoduje. Operacija torej ni telesna poškodba, marveč zdravljenje, ona ne oškoduje telesa, pač pa mu naj koristi. Beseda »poškodovati« pomeni toliko ko škoditi. Operater pa ne poškoduje telesa, on reši bolniku življenje. Kirurg hoče vprav nasprotno tega, kar imenujemo telesno poškodbo. Franz Liszt je očital Stooßu, da zanemarja naklep s smotrom; naklep je telesna poškodba, zdravljenje pa je smoter. Stooß mu odgovarja in mu očita, da zamenjuje zdravljenje in telesno poškodbo.⁵⁸ Vrhovno načelo operacije je »nil nocere«, zaradi tega operacija ne more biti telesna poškodba.

Če menimo, da zdravniške operacije niso telesne poškodbe, je privolitev v operacijo brez pomena. Bolnik ne privoljuje v telesno poškodbo, marveč v operacijo, hoče, da mu kirurg vrne zdravje. S tega vidika ima torej privolitev le ta pomen, da se odpove bolnik pravici, svobodno razpolagati s svojim telesom.

Nasprotniki tega mnenja pravijo, da so zdravniške operacije telesne poškodbe in navajajo različne pravne razloge, zbog katerih naj bi bile operacije pravno dopustne. Te razloge hočemo le na kratko omeniti, podrobneje se pečemo le s privolitvijo.

Nemški Reichsgericht meni, da so zdravniške operacije dopustne, ker privoljuje bolnik v operacijo. Tega mnenja je deloma tudi Beling.⁵⁹ Če bi bilo to mnenje pravilno, bi se moral kaznovati večji del operacij kot huda telesna poškodba, če bolnik vanje ni privolil. To mnenje odpove vprav v najbolj kritičnih primerih. Kako naj si pridobi kirurg privolitev, če je bolnik v nezavesti, operacijo je pa treba izvršiti brez odloga, da se reši življenje? Stooß pravi,⁶⁰ da

⁵⁷ Chirurgische Operationen und ärztliche Behandlung. Berlin. 1898.

⁵⁸ Stooß 11.

⁵⁹ Beling, Die Lehre vom Verbrechen. 1906—153.

⁶⁰ Stooß 95.

bolnik praviloma ne more presoditi, ali je operacija stvarno potrebna. Če torej privoli v operacijo, izreče s tem le, da zaupa zdravniku. Bolnik privoli le radi tega, ker meni, da bo operacija koristila njegovemu zdravstvenemu stanju. Če bi bilo to mnenje pravilno, da izključuje privolitev v operacijo protipravnost dejanja, bi bilo vse, kar stori zdravnik z bolnikovo privolitvijo, dopustno, naj si bo stvarno še tako zgrešeno. Nasprotno pa bi se morale kaznovati vse operacije, dasi so bile izvršene lege artis, če bolnik n. pr. iz nerazumnosti ni privolil. Privolitev torej ni razlog, ki daje zdravniškim operacijam značaj pravne dopustnosti.

Drugi pisci so navedli druge razloge, iz katerih naj bi bile zdravniške operacije pravno dopustne. Meyer, Binding,⁶¹ Merkel, Finger pravijo, da ima zdravnik po svojem poklicu pravico zdraviti bolnike. Če dovoljuje država zdravniku izvrševati njegov poklic, mu mora dovoliti tudi vsa dejanja, ki so potrebna, da opravi svoj posel. K tem dejanjem pa spadajo tudi zdravniške operacije. To mnenje ni pravilno, ker mora biti tudi drugim osebam, ki niso zdravniki, dovoljeno lajšati trpljenje svojemu bližnjemu.⁶² Če bi bilo to mnenje pravilno, bi se moral kaznovati inozemski kirurg, dasi je izvršil amputacijo po predpisih zdravniške vede.⁶³

Oppenheim pravi, da v zakonskem pravu ni moči najti razlog za to, da so zdravniške operacije pravno dopustne. Razlog za to je po njegovem mnenju v običajnem pravu. Takega običajnega prava pa ni. Govoriti moremo le o nazarju zdravnikov, ne pa o pravem prepričanju ljudstva o operacijah.

Lisztovo⁶⁴ mnenje o operacijah se da na kratko povzeti tako: »Če priznava država določen smoter, so s tem tudi dopustna vsa sredstva, ki so primerna in potrebna, da se doseže ta smoter.« Dovoljeni smoter se pa sme doseči le z dopustnimi sredstvi. Sredstvo pa je primerno, če ustreza zdravniškemu pravilom in sodobni zdravniški vedi.

Löffler⁶⁵ pravi, da ima zdravniška operacija isti smoter kakor kazenska norma o telesni poškodbi. Radi tega ne more biti normi nasprotna.

⁶¹ Binding Hb. 722.

⁶² Sauer 337, Olshausen § 223—9b.

⁶³ Löffler. V. D. B. V.—245.

⁶⁴ Liszt, Lehrbuch. § 35. III.

⁶⁵ Löffler 247, 248.

To mnenje se pa popolnoma približuje Stoošovemu, ki pravi, da zdravniške operacije sploh niso telesne poškodbe. Ljudstvo ima zdravniške operacije za dobra in koristna dejanja, ki so že po svoji naravi sama po sebi dopustna. To mnenje so sprejeli tudi najnovejši osnutki kazenskih zakonov.

Kirurške operacije v novi kazenski zakonodaji.

Že o. avstr. k. z. 1909 pravi (motivi 265), da zdravniške operacije niso telesne poškodbe, ker so zdravljenje ne pa poškodbe ne glede na to, ali bolnik vanje privoli ali ne. O. n. k. z. 1925, (§ 238,) pravi: »Posegi (v telesno integriteto) in načini zdravljenja, ki ustrezajo vestnemu poslovanju zdravnika, niso telesne poškodbe v smislu tega zakona.« To določbo je prevzel tudi a. o. 1927, (§ 263.). Oba osnutka sta se povse pridružila Stoošovemu mnenju, da zdravniške operacije niso telesne poškodbe. Zdravniške operacije torej tudi tedaj niso protipravne, če pacient ni privolil v operacijo. Določba § 264. o. a. k. z. 1927, ki govori o privolitvi k telesnim poškodbam, ne velja za zdravniške operacije, ker po omenjenem osnutku sploh niso »telesne poškodbe« (motivi 202). Iz določbe o zdravniških operacijah je torej posneti, da osnutek ne šteje vseh operacij za zakonite, marveč le one, ki so v skladu z ravnanjem vestnega zdravnika in ki ne nasprotujejo načelom zdravniške etike. Teh operacij tudi tedaj ni imeti za telesne poškodbe, če niso uspele. Če pa zdravniške operacije ne ustrezajo ravnanju vestnega zdravnika, so kaznive, dasi so uspele. Nekaznive so po o. le tedaj, če je pacient vanje privolil (§ 264. o.) Določba osnutka o zdravniški operaciji (§ 263.) velja ne le za operacijo medicinsko bolnih oseb, marveč tudi za druge posege v telesno integriteto (n. pr. odstranitev jetrnih peg, škiljenje, posegi radi diagnoze, cepljenje). Ta določba ne štiti le operacije zdravnikov, marveč tudi drugih oseb, ki so večče zdravljenja. Ker zdravniške operacije po osnutku niso telesne poškodbe, je seveda tudi privolitev v operacijo brez pomena. Če ni privolitve, se dejanje osnutka seveda ne more kaznovati po osnutku kot telesna poškodba, marveč le kot samolastno zdravljenje. Po § 281. o. je moči kaznovati zbog tega dejanja tudi osebo, ki ni zdravnik (motivi 213, § 57. čeh. z. o prekrških). Storilec se pa ne kaznuje, če mu ni bilo mogoče dobiti bolnikove privolitve (nezavest, huda mrzlica) in če kljub temu izvrši operacijo, da reši bolniku življenje. Ta določba velja za primer, da je bolnik poprej izjavil, da se ne da operirati.

Vpraša se še, kaj pravi naša zakonodaja o zdravniških operacijah. Kazenski zakon ne določa ničesar o pravnem značaju zdravniških operacij. Zakon o zdravnikih (Sl. L. 18/31) določa o poklicnih dolžnostih zdravnikov to-le: »Zdravniki so osebe, ki jim je poklic, zdraviti bolnike in skrbeti za narodno zdravje na temelju znanstvene in strokovne izobrazbe, pridobljene po zakonitih predpisih (§ 1). Zdravniki so dolžni prizadevati si, da s svojim znanjem, s svojo strokovno izobrazbo in s svojim vestnim delom pospešujejo in čuvajo narodno zdravje (§ 22). Zdravniki so dolžni, da se natančno ravnaajo po sodobni zdravniški vedi, ko izvršujejo zasebno prakso (§ 25.). Čl. 11. drugi odstavek pravilnika o organizaciji, notranjem delu in vzdrževanju službe v državnih bolnicah (Sl. L. 53/30, Sl. N. 136/30), izdan na podstavi § 26. zakona o bolnicah (Ur. L. 186/30, Sl. N. 52/30) pa določa: »Za izvršitev operacije morajo dati odrasli bolniki sami, za mladoletne pa starši ali varuhi pismeno ali ustno dovoljenje. V nujnih primerih se sme izvršiti operacija na osnovi konzilarnega mnenja dveh do treh zdravnikov.«

Iz teh določb je posneti, da naša zakonodaja zdravniških operacij nima za telesne poškodbe, marveč za zdravilna dejanja, ki so sama po sebi pravno dopustna in nekazniva ne glede na pravni razlog. Privolitev, ki jo omenja čl. 11. gori navedenega pravilnika, pa je tolmačiti tako, da se bolnik odpove s to privolitvijo svobodnemu razpolaganju s svojim telesom, torej osebni svobodi. Če te privolitve ni, so zdravniške operacije kljub temu dopustne in nekaznive, če so izvršene lege artis. Če pa niso izvršene lege artis, se utegnejo kaznovati le kot kulpozne telesne poškodbe.

Izrečno zahteva privolitev kazenski zakon v določbi § 264. ki pravi: »Zdravnik, ki uporablja doslej še ne preskušen način zdravljenja ali ki izvrši doslej nepreskušeno operacijo brez pristanka bolnikovega ali njegovega zakonitega zastopnika, če je bolnik brez zavesti ali če še ni dovršil šestnajstega leta, pa bolnik zbog tega umre, se kaznuje z robijo do petih let; poleg tega se mu prepove, izvrševati zdravniški poklic za dobo od dveh do petih let.« Ta odredba se nanaša na uporabo notranjih lekov in na operacije. Privolitev oprošča zdravnika odgovornosti. Motivi o. s. k. z. 1910 pravijo (str. 424), da je ta določba potrebna, da se ne bi bolniki uporabljali za negotove poskuse.

7. Spolno okuženje (§ 256. k. z.).

Država ima interes in dolžnost, da skrbi za zdravje svojih državljanov. Velika razširjenost spolnih bolezni, nevarnost teh bolezni za posameznika in za splošno ljudsko zdravje sta vplivali na zakonodajca, da preti s kaznijo tistemu, »ki izvrši, dasi je spolno okužen, telesno združitve ter drugega okuži ali ga kakorkoli izpostavi nevarnosti te okužitve« (§ 256. k. z.). To določbo je zakonodajec uvrstil v poglavje o kaznivih dejanjih zoper občno zdravje. Že sistematika zakona kaže na to, da ščiti zakon tu ne le korist posameznika, marveč tudi občno ljudsko zdravje. Dejanski stan § 256. k. z. je poseben primer ogroževalnega delikta. Izpostavitve (§§ 175., 176.) je specijalen primer ogražanja življenja, spolna okužitev (§ 256.) pa specijalen primer ogražanja telesne nevarnosti in ljudskega zdravja. Javnost ima interes na tem, da se ne širijo spolne bolezni med ljudstvom. Že iz tega lahko posnamemo, da ne jemlje privolitev spolnemu okuženju značaja protipravnosti. Dejanje je naperjeno proti javnemu interesu, temu interesu se poškodovanec ne more odpovedati. Okuženje pa je tudi huda telesna poškodba. Hudim poškodbam pa privolitev ne odvzame značaja protipravnosti.

8. Izpostavitve smrtni nevarnosti ter zapustitev ali prepustitev druge osebe v taki nevarnosti.

Kočljivo je vprašanje, kako učinkuje privolitev pri izpostavitvi smrtni nevarnosti (§ 175. k. z.) in pri zapustitvi ali prepustitvi druge osebe v taki nevarnosti (§ 176. k. z.). Izpostavitve smrtni nevarnosti je ogroževalen delikt. Kdor privoli, da ga kdo izpostavi in zapusti v smrtni nevarnosti, se poda sam v smrtno nevarnost. V takem primeru sploh ni podan dejanski stan § 175. k. z.

Drugačna pa je stvar, če kdo zapusti ali prepusti smrtni nevarnosti osebo, za katero je dolžan skrbeti (§ 176. k. z.). Tu ščiti zakon ne le osebno varnost in telesno integriteto, marveč tudi dolžnost preskrbe in dolžnost varstva. Država ima interes na tem, da izvršujejo osebe, ki so dolžne za koga skrbeti, to svojo dolžnost. Tu gre torej za javne interese, ki se jim varovanec ne more odpovedati. Ne glede na to, pa je privolitev pri nedoletnih in blaznih nemogoča. Varovanec sam ne more privoliti, zakoniti zastopnik pa tudi ne. Prav to velja za onemogle osebe.⁶⁶

⁶⁶ Binding Hb. I. 725.

Razume se pa, da velja vse to le tedaj, če izpostavitev ni sredstvo za usmrtitev. V tem primeru bi bilo tozadevno zahtevo presojati z vidika § 168. k. z.

9. Sterilizacija.

Sterilizacija je huda telesna poškodba. Ona krši dvojne pravnih dobrin, integriteto telesa in sposobnost ploditve (potentia generandi). Z integriteto telesa poškodovani praviloma ne razpolaga, tem manj s sposobnostjo ploditve. Država ima interes na tem, da plodovitost njenih članov ne nazaduje. S sterilizacijo se torej krši tudi javni interes, s katerim poškodovanec ne more razpolagati. Privolitev oškodovane osebe torej praviloma ne more odvzeti sterilizaciji značaja protipravnega in kaznivega dejanja. Vse to velja seveda praviloma le za neindicirane sterilizacije; o indiciranih sterilizacijah govorimo pozneje.⁶⁷

Zakonodaje v pogledu privolitve v sterilizacijo niso enotnega mnenja. Nekatere dovoljujejo sterilizacijo le, če privoli prizadeta oseba, druge se na privolitev ne ozirajo. Zanimivo je, da praviloma ne zahtevajo, da privoli zakonski drug. V Zedinjenih državah Severne Amerike ima že dobra polovica držav sterilizacijske zakone. Dvajsetdva zakona navajata za razlog sterilizacije evgeniško, dvanaajst obenem tudi medicinsko indikacijo, v treh je sterilizacija mišljena kot kazen. Privolitev se zahteva le v šestih državah. Danski sterilizacijski zakon iz leta 1929. in švedski osnutek dovoljujeta sterilizacijo in kastracijo le, če privoli prizadeta oseba. Nemški sterilizacijski zakon z dne 14. julija 1933. dovoljuje sterilizacijo iz evgeniških razlogov. Sterilizacijo sme predlagati tudi zdravnik, upravnik bolnice ali vodja zavoda, n. pr. kazenskega, v katerem biva oseba, ki naj bo sterilizirana (§ 3. zak.). Pogoji za sterilizacijo se ugotove v sodnem postopku, § 12. ster. zak. izrečno pravi: »Če je sodišče sterilizacijo končno sklenilo, se sme operacija izvršiti tudi proti volji prizadete osebe.« Ta določba je logična in pravno pravilna. Če bi bila sterilizacija vezana na privolitev, država ne bi mogla izvršiti naloge, ki si jo je bila namenila: doseči, da ostane narod zdrav na duhu in na telesu.

Prej smo omenili, da je sterilizacija praviloma huda telesna poškodba. To velja brez izjeme za sterilizacije, ki niso

⁶⁷ Glede stališča katoliške cerkve k sterilizaciji glej knjigo: Dr. Josef Mayer, Gesetzliche Unfruchtbarmachung Geisteskranker, Freiburg, 1927.

indicirane, n. pr. nekdo se da sterilizirati, da se lahko brez skrbi vda spolnemu užitku. Drugačna je stvar, če je sterilizacija indicirana. Sterilizacija iz medicinskih razlogov de lege lata ni kazniva, ker jo je imeti za zdravniško operacijo n. pr. žensko osebo je treba sterilizirati, da se prepreči nosečnost, ker bi porod ogražal življenje matere; taka sterilizacija ni telesna poškodba, marveč zdravljenje. Evgeniško indicirana sterilizacija ni kazniva, če privoli prizadeta oseba v operacijo. Občestvo nima interesa, da se plodijo telesno in duševno manjvredne osebe, če je po dedni prognozi pričakovati, da bodo prenesle svoje slabe lastnosti na potomce. Ker tu ni prizadet javni interes, jemlje privolitev prizadete osebe dejanju značaj protipravnosti.⁶⁸ S tem pa je že povedano, da je evgeniško indicirana sterilizacija de lege lata kazniva, če prizadeti ne privoli v operacijo. Socijalno indicirana sterilizacija je de lege lata kazniva ne glede na privolitev. Občestvo ne more dopustiti, da se vzame plodnost ljudem, ki so evgeniško popolni.⁶⁹

Konec.

Znanost preizkuje problem privolitve de lege lata. Sedanja zakonodaja pa rešuje privolitev le kazuistično na podstavi občutka. Zakonodaja tudi ne urejuje privolitve z enotnega vidika. Tako jo upošteva n. pr. pri usmrtni, ne pa pri telesni poškodbi. Že prej smo omenili, da se mora privolitev premotriti z vidika, ali ima javnost interes na napačni pravni dobrini ali ne. Radi tega jo mora zakon n. pr. upoštevati tudi pri drugih dobrinah, na katerih je interesirana javnost. To velja n. pr. za hude telesne poškodbe, za utesnitev svobode, če traja dlje časa, pri uničenju imovine, če je tako, da posega v javne interese, n. pr. uničenje stvari, ki imajo veliko znanstveno ali umetniško vrednost. (Zimmerl 327).

Zaključek te razprave je torej ta:

Življenje in zdravje sta dobrini, s katerima posameznik ne more razpolagati. Privolitev torej praviloma ne more odvzeti zločinom zoper življenje in telo značaja protipravnosti!

⁶⁸ Seitz. Eugenische Sterilisation und Schwangerschaftsunterbrechung. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 1933.—177., Lenz. Ist eugenische Sterilisierung strafbar? ibidem, 1933.—51.

⁶⁹ Dr. Luxenburger. Zur Frage der Zwangssterilisierung. Eugenik. 1933.—79.

O prekočasnem delu.

Dr. Stojan Bajič.

§ 1. Časovna zaščita.

Za sj. izvirajo iz službenega razmerja za njegovo življenje, telo in нравnost številne nevarnosti, ki jih moremo razvrstiti v tri skupine: nevarnosti, ki izvirajo iz delovnega postopka samega, nevarnosti iz dolžine delovnika in tiste, ki ogražajo sj. v imovinskem pogledu, zlasti njegove prejemke. Proti tem nevarnostim se bori delovna zakonodaja z obratno, časovno in pogodbeno zaščito, poleg tega pa še z zaščito posebnih vrst sj., namreč žen, mladoletnih sj. ter vajencev.

Namen časovne zaščite je, da onemogoči izrabo sj. delovne sile v teku poljubnega, po sd. koristi čim daljšega delovnika, ki v preveliki meri izčrpa sj. delovno silo z znanimi kvarnimi posledicami zanj in za družbo. Ta prvotni smoter časovne zaščite, usmerjene torej v prid zaposlenemu sj., se je kasneje deloma preobrazil s tem, da se mu je pridružil drug nič manj važen namen: zaščita nezaposlenega sj., ki naj vsled omejitve delovnika dobi delo.

Časovna zaščita se razodeva v maksimiranju delovnika, v kaznovanju kršitve ter v prisilnem povišanju odplate za prekočasno delo. Vsled tega ukrepa naj postane prekočasno delo dražje in za sd. manj koristno, poleg tega naj nudi sj. posebno višjo odplato za prekomerno izrabo njegove delovne sile.

S poslednjim problemom se hočemo pečati.¹

§ 2. Osebni in stvarni obseg zaščite.

Ker ne velja z. o zašč. d., ki ureja časovno zaščito sj. (§ 6 in sl.), za vsa službena razmerja, marveč le za tista, katerih sd. (§ 1) in sj. (§ 3) ustrezajo določbam tega zakona, je treba v konkretnem primeru najprej rešiti vpra-

¹ Iz slovtva: Abramović, O prekovremenom radu u industrijskim poduzećima, Mjesečnik 1933, 188; Bajič, Delavsko in nameščensko pravo, 1933; Krmpotić, O prekovremenom radu u smislu zakona o zaštiti radnika, Mjesečnik 1934, 150; Politeo, Trgovački i ostali privatni nameštenici, 1932; Reisman, Delovno pravo, 1933.

šanje, ali spada službeno razmerje med tista, katerih se tiče z. o. zašč. d.

A) Na s. d. strani veljajo določbe o časovni zaščiti za vse v § 1 z. o. zašč. d. naštete s. d. To so »vsa obrtna, industrijska, prometna, rudarska in njim podobna podjetja (obrat) na ozemlju kraljevine Jugoslavije, v katerih je zaposleno pomožno osebje.« Pri tem zakon ne razlikuje, ali so ti obrati zasebni ali javni, ali se opravljajo le začasno ali stalno in ali obstoje v obliki glavnih ali postranskih podjetij (na pr. kot sestavni deli poljedelskih in šumskih gospodarstev). Izvzeti so obrati, v katerih delajo samo člani podjetnikove rodbine in glede časovne zaščite še vsa prometna podjetja (5. odst. § 6 z. o. zašč. d.). Posebej je treba poudariti, da veljajo vse zaščitne določbe tega zakona tudi za podjetja obrtnega značaja, dasi so sestavni del poljedelskih in šumskih gospodarstev, ki so sicer — če se v majhnem obsegu predelujejo lastni pridelki — izvzeta iz veljavnosti obrtnega zakona (§ 1 o. z.).

Med temi s. d. razlikuje zakon glede časovne zaščite dve skupini in sicer: 1. industrijska in rudarska (1. odst. § 6) ter 2. vsa ostala podjetja (6. odst. § 6).

1. Katera podjetja je šteti med industrijska, zakon ne določa tako, da bi našteval znake, po katerih ločimo te vrste podjetij od ostalih, določa marveč le, da so industrijska podjetja »vsa tista podjetja, v katerih dela najmanj 15 delavcev po povprečno uporabljenem številu delavcev v enem tromesečju« (2. odst. § 6). Iz tega se vidi ne samo, da mora biti podjetje obrat v smislu § 2 z. o. zašč. d., namreč organizirano delo, ki se opravlja na posebnih za to določenih krajih bodisi v zaprtem, bodisi odprtem prostoru, marveč mora biti obrat tudi industrijski in ne n. pr. obrtni, ki torej ne postane industrijski zgolj s tem, da zaposluje eno tromesečje 16 delavcev. Znak za industrijski značaj obrata torej ni le omenjeno število zaposlenih delavcev, treba je marveč nadaljnje znake za industrijski značaj obrata v sm. z. o. zašč. d. posneti iz besede »industrijski« z uporabo § 32 o. z., ki se s tem bavi.² Po tej določbi so industrijski obrati tista podjetja, ki (glede na predmet svo-

² Tudi gradbena podjetja morejo biti industrijska v smislu zakona o zašč. d., ker so po § 32 o. z. povzeti znaki samo pomožnega značaja k razlagi pojma »industrijski«, glede katerega leži poudarek na izdelovanju v večjem obsegu z uporabo delitve dela in motorne sile. Glede velikosti obrata je zakon ustanovil kriterij povprečnega števila zapo-

je delavnosti) izdelujejo, predelujejo ali dovršujejo proizvode, v katerih se (glede načina obratovanja) delo vrši v posebnih delavnicah ali vsaj na stalnem mestu, ob delitvi dela in uporabi motorne sile, in končno (glede obsega obratovanja), da delajo na zalogo ali po naročilih v večjem obsegu.

Kateri obrati so rudarski, določa veljavni rudarski zakon, namreč vsi obrati, v katerih se kopljejo pridržane rudnine (§ 3 obč. rud. z.). Sem spadajo vsi sj., zaposleni v rudniških napravah (§ 131 obč. rud. z.) ne glede na to, ali gre za podzemski ali dnevni kop³.

2. Drugo skupino tvorijo »vsa ostala podjetja, navedena v § 1 tega zakona« (6. odst. § 6 z. o zašč. d.), razen industrijskih in rudarskih, torej vsa obrtna, trgovinska in njim podobna podjetja.

Pri tem določanju je treba često rešiti vprašanje, kako daleč sega obrat v tehničnem smislu, ki je merodajen po § 2 z. o zašč. d. za stvarni obseg zaščite, namreč ali veljajo zaščitne določbe samo za obrat v ožjem smislu ali pa tudi za delo izven njega, toda v njegovem organizacijskem sestavu.⁴ Spričo § 2 z. o zašč. d. je treba uporabiti ožjo razlago,

slenega delavstva. Glede kraja dela zahteva zakon (§ 2 z. o zašč. d.) samo določen, ne pa stalen kraj, vsled česar ni upoštevna definicija § 32 o. z. glede obsega obrata in glede kraja za pojem industrijskega obrata po zakonu o zaščiti delavstva, ki ustanavlja sam zadevne določbe. Glede sezonskega značaja stavbenih podjetij je glede na t. 8 § 8 z. o zašč. d. pripomniti, da je treba to vprašanje reševati v vsakem posameznem primeru po dejanskih okolišnostih obratovanja dotičnega podjetja. Vendar obratujejo večja stavbena podjetja (industrijskega značaja) neprekinjeno in ne glede na atmosferske prilike. Prim. spodaj op. 4 in odl. s. s. B v Zagrebu z dne 25. januarja 1932, Ut 322/31-I (Bajič 74).

³ Tožnik, zaposlen kot prvi delavec pri polaganju in vzdrževanju ozkotirne železnice dnevnega kopa premoga, je s svojim zahtevkom, da mu povišajo prejemke za 50% zbog prekočasnega dela kot rudniškemu delavcu, uspel na vseh stopnjah, (sodba s. s. Laško, z dne 22. oktobra 1932, C 205/32-14; sodba o. s. Celje, z dne 18. januarja 1932, Bc I 218/32-4; sodba s. s. B Zagreb z dne 2. maja 1933, Rv 211/33). Sodbe se glede rudniškega značaja obrata tožene stranke opirajo na mnenje rudarskega glavarstva št. 2891 z dne 14. junija 1932 in Delavske zbornice v Ljubljani z dne 14. junija in 18. junija 1932. Za rudniške naprave in prodajne obrate prim. Bajič, Nameščensko pravo I, 1930, 24.

⁴ Stavbeni oddelek industrijskega podjetja je šteti med industrijske obrate v sm. § 6 z. o zašč. d. O. kot prizivno sodišče v Celju je s sodbo

vendar ne tako, da bi bilo vsako delo izven obratovališča že izvzeto od zaščitnih določb. Delavci, ki dovažajo sirovine v tovarno ali odvažajo izdelke, spadajo k osebju, zaposlenemu v »organiziranem delu« tovarne, dasi vršijo delo izven tovarne. Tako tudi monterji, ki so za tovarno zaposleni na terenu, vratarji, čuvaji i. t. d., če je njihovo delo šteti v sestav obrata, torej če so zaposleni na vratih tovarne ali čuvajo tovarniške objekte, ne pa hišniki v tovarniških hišah, vozniki tovarniškega konzuma i. t. d.

B. Na s. j. s t r a n i obsega časovna zaščita »vse osebe brez razlike spola, ki delajo stalno ali začasno v podjetjih, naštetih v § 1 tega zakona, in sicer ali zato, da se izuče za kakršnokoli vrsto dela ali pa za nagrado.« Iz tega se vidi, da veljajo določbe o časovni zaščiti za vse s. j. obratov iz

z dne 20. septembra 1933, I Pl 166/33 potrdilo sodbo s. s. v Celju z dne 8. junija 1933, C III 104/33, s katero je bil priznan zidarju zahtevak na 50% povešek v sm. § 10 z. o zašč. d. za prekoosemurno delo z utemeljitvijo: »Obrat tožene stranke je nesporno industrijski v sm. § 6 nav. zakona. Radi tega pa, da ima poseben stavbeni oddelek pod vodstvom pri njej uslužbenega in le po njenem nalogu poslujočega stavbenika, v katerem je nekaj zidarjev stalno, ne le sezonsko zaposlenih in ki vrši stavbna dela, potrebna v okviru obrata — večja dela se oddajajo kakor pričuje F. samostojnemu podjetniku —, še ne postane gradbeno podjetje, ampak ostane industrijsko podjetje. V tem podjetju je za zidarje sicer dopusten deseturni delovni čas, a je po § 6 nav. zakona nad osemurno delo po § 10 istega zakona nagraditi kot prekourno delo. Prav to velja v ostalem tudi za gradbena podjetja, če so industrijski obrati v sm. § 6 cit. zakona. Saj je po čl. 23 min. uredbe tudi na pr. za strojne ključavničarje, ki jih je gotovo precej zaposlenih v obratu tožene stranke, določen najdaljši dopustni delovnik z devetimi urami, a se jim vendar ne bo odrekla pravica do 50% poveška za delo nad osem ur vprav zaradi tega, ker so zaposleni v industrijskem obratu. Tako se mora v industrijskem obratu tudi izjemoma v sm. § 8 cit. zakona dopustno daljše delo, torej tudi delo iz točke 8 navedenega paragrafa, kamor spadajo zidarska dela, kolikor presega osem ur, nagraditi s 50% poveškom, ker bi sicer § 10 nav. zakona ne govoril o vsakem prekočasnem delu. Le v stavbnih podjetjih, ki niso industrijska v sm. § 6 cit. zakona, dopustnega deseturnega dela ni nagraditi kot prekočasnega. Zgoraj navedena min. uredba določa le najdaljši dopustni čas trajanja dela za posamezne vrste delavcev, ne ovrže pa načela, izraženega v § 6 z. o zašč. d.« Dalje gre Krmpotič 160, ki trdi, da je šteti k industrijskemu delavstvu tudi osebje, zaposleno v trgovskem oddelku industrijskega podjetja, češ da služi tudi ta končni svrhi proizvajanja v industrijskem podjetju, poleg tega pa ima vsako industrijsko podjetje v sebi tudi trgovske elemente.

§ 1 (zgoraj A) ne glede na to, ali delajo za plačo ali zato, da se izuče (na pr. vajenci, volonterji) in dalje ne glede na trajanje službenega razmerja (zaposlitev mimogrede) ali na poklicni značaj dela (kakor ga zahteva o. z. v §§ 206 in 324). Izvzeti so samo tisti sj., ki »so jim poverjeni posli višje vrste« (2. odst. § 3 z. o. zašč. d.). Zakon našteva primeroma poslovodje, knjigovodje, blagajnike in inženjerje, češ da jih ni imeti za pomožno osebje po tem zakonu. Ta označba je prevzeta iz zakona o obrtih z dne 29. julija 1910 (čl. 47).⁵ Spričo razmer, v katerih je nastal ta zakon, so bili našteti sj. že višji nameščenci. V istem smislu je treba te besede razumeti tudi v z. o. zašč. d., ko je razvoj obrata dosegel tako stopnjo, da knjigovodja ali blagajnik nista več višja nameščenca, marveč prav tako zaščitite potrebna sj., kakor navadni delavci. Misel zenačenja zaščitite delavcev in nameščencev je izvedel sam z. o. zašč. d. v pretežni meri, ker ni izključil nameščencev vobče iz veljavnosti tega zakona, marveč jih prišteva med pomožno osebje⁶ glede sestave delavskih zborskih ter borz dela, poleg tega pa razume pod pojmom pomožno osebje v § 108 v zvezi s § 115 delavce in nameščence, ki jim prizna le pod pogoji § 115 pravico do posebnih zaupnikov. Ker ne veljajo občne odredbe §§ 1 do 5 z. o. zašč. d. samo za določbe o delovnem času, marveč za ves zakon, je treba tudi pojem pomožnega osebja in pa omejitev izjem iz § 3 ugotavljati iz celotnega sestava zakona, iz katerega po gorenjem izhaja, da je treba v § 3 ustanovljene izjeme ozko in potemtakem pojem pomožnega osebja široko razlagati, predvsem pod vidikom potrebe zaščitite, ki ji je zakon namenjen. To stališče ima oporo tudi v obrtnem zakonu, ki določa v § 157 na splošno, da urejajo delovni čas pomožnega osebja, med katero spadajo po §§ 206 in 324 tudi nameščenci, predpisi o zaščiti delavcev. Iz te določbe se sicer ne sme izvajati, da je časovna zaščita razširjena na vse sj.,⁷ ne glede na to, ali je dotični sj. zaščitite potreben ali ne. Pač pa je določba § 157 o. z. nadaljnji raz-

⁵ Navedena določba izvzema naštete sj., od katerih so mehaniki zamenjani v z. o. zašč. d. z inženirji, iz prisilnosti določb zakona o obrtih, dočim obdrži zanje v veljavi časovno zaščito.

⁶ Perić, Jugoslovensko socijalno zakonodavstvo 1931, 383, meni, da ustanavlja z. o. zašč. d. poleg pojma pomožnega osebja po § 3 še širši pojem po § 36, namreč »delavci in nameščenci«. In pomožno osebje v sm. § 108?

⁷ Tako Kun, Pomočno osebje po zakonu o radnjama, Mjesečnik, 1933, 530.

log, ki govori za gorenjo razlago § 3 z. o zašč. d. Spričo tega se ne more odreči vsem nameščencem v sm. § 324 o. z. časovna zaščita in s tem pravice iz § 10 z. o zašč. d., marveč samo onim, ki opravljajo višje pisarniške, trgovske ali tehnične posle. Torej so zaščite deležni tisti nameščenci, ki opravljajo navadne, podrejene pisarniške ali trgovske posle, navzlic temu, da jih o. z., ki ne razlikuje med višjimi in nižjimi pisarniškimi in trgovskimi posli (pač pa tehničnimi), v § 324 prišteva med nameščence. Ostalim višjim nameščencem, zlasti pa vodilnim, časovna zaščita ne gre. Potemtakem jim pritiče posebna odplata v primerni višini (§ 211 o. z.) samo za prekopogodbeno delo, če so ga izvršili preko tega, v kar so po pogodbi zavezani.⁸ Prav tako tudi vsem sj., ki zanje ne velja z. o zašč. d.

Vprašanje, ali šteje sj. med pomožno osebje po z. o zašč. d., rešuje, kolikor gre za upravni spor, minister za socialno politiko in narodno zdravje (3. odst. § 3 z. o zašč. d.).⁹ V primeru grajanskega spora ga reši sodišče.¹⁰

⁸ »Spodnji stopnji sta ugotovili, da sta stranki imeli v mislih, sklepajoč službeni dogovor, deveturni delovnik, torej delo od 8 do 12 in od 14 do 19 in proste nedelje in praznike. Dalje stoji, da je tožitelj v času od 1. avgusta 1928 do 30. septembra 1929 delal preko tega delovnega časa tako, kakor že zgoraj omenjeno (namreč do 12 ur). Med strankama dogovorjena plača naj bi torej veljala le za delo, ki sta ga stranki ob določanju plače imeli kot temelj, da ugotovita to plačo. Za delo preko te mere stranki nista določili odplate. Glede na § 6 zakona z dne 16. januarja 1910, št. 20 d. z. (prim. sedaj § 211 o. z.) bilo je torej za to prekopogodbeno, po toženki naročeno in njej v prid preko pogodbe opravljeno tožiteljevo delo ugotoviti okolnostim primerno odplato«. Sodba s. s. B v Zagrebu z dne 2. maja 1933, Rv 189/33-I, cit. S. B., Ali ima nameščenec pravico do plačila nadur, Organizator 1934, 50. Abramović 197 meni, da se nanašajo določbe o delovnem času in o njegovem podaljšanju morda na nameščence, ki so plačani na uro, nikakor pa ne na nameščence, ki imajo plačo na mesec. Prim. odl. s. s. B z dne 2. aprila 1931, Ut 74/31-I, ki razmotriva vprašanje delovnega časa trgovske nameščenke (cit. Bajič 72).

⁹ Torej tudi vprašanje, ali vrši sj. višje posle. Nasprotno meni Abramović 192, da ima tretji odst. § 3 z. o zašč. d. pred očmi samo spore o tem, ali je koga sploh šteti za pomožno osebje, češ da je po drugem odst. § 3 nedvomno, da je treba dotične osebe imeti za pomožno osebje in je sporno samo, ali opravljajo važnejše posle ali ne, dočim je po tretjem odst. sporno vprav to, ali se kakšna oseba sploh ima za pomožno osebje. Ali ni to isto?

¹⁰ Nasprotno odreka Politeo, 187, ministru pravico izdajati od-

§ 3. Delovni čas in njegovo podaljšanje.

Delovni čas se določa s kolektivno pogodbo, s posamično pogodbo, s poslovnim redom (§ 340 t. 1 o. z.) in končno po okolištinah (§ 210 o. z.), vendar le v mejah z. o. zašč. d. (§§ 4, 5), ki so prisilne nasproti vsem naštetim sestavinam, ki urejajo službeno razmerje. Zakon določa najdaljši delovnik (normalni delovnik), tako da morejo ustanoviti kolektivne ali službene pogodbe samo enak ali krajši delovnik, kolikor zakon ne dopušča podaljšanja (3. in 7. odst. § 6 in § 8 z. o. zašč. d.).

Delovnik traja: v industrijskih in rudarskih podjetjih 8 ur na dan ali 48 ur na teden (1. odst. § 6). V vseh ostalih podjetjih (prim. zgoraj § 2, 2) traja delovnik od 8 do 10 ur po naravi in težini posla ter pooblašča z. o. zašč. d. pristojna ministra, da po zaslišanju prizadetih zborno določi delovni čas za podjetja izven industrijskih in rudarskih (7. odst. § 6). Za ta podjetja velja sedaj ministrska uredba o odpiranju in zapiranju trgovinskih in obrtnih obratovalnic in o delovnem času pomožnega osebja z dne 16. aprila 1929, Ur. l. 284¹¹ (pridržana

ločbe splošnega značaja, s katerimi se cele skupine sj. izvzemajo iz veljavnosti z. o. zašč. d. (na pr. odl. z dne 19. maja 1931, št. 23565 glede vratarjev, čuvajev, slug, voznikov in kuharjev), dočim priznava (189), da je prejudicijalen ministrov odlok, izdan v konkretnem primeru na zahtevo sodnika, če je izrekel, da je dotični primer sporen. Isto Krm-potić 155. Abramović pa meni, da rešuje spor, ali je sj. šteti med višje osebje v sm. drugega odst. § 3, vselej upravno oblastvo prve stopnje (192), prizna pa ministru pravico, da reši na splošno vprašanje, ali je koga prištevati med pomožno osebje ter se pri tem sklicuje na sodbo s. s. A v Zagrebu z dne 18. febr. 1932, št. 5007/31, po kateri sodišče ni pristojno, da rešuje vprašanje, ali je koga šteti med pomožno osebje po z. o. zašč. d., marveč mora podučiti stranke, da si glede tega pribavijo prejudicijalno rešitev pristojnega ministra (200). Po m. m. je spričo ustavne delitve oblasti in ker zakon izrečno prejudicijalnosti take upravne rešitve za sodna oblastva ne določa, imeti, da je ministrska odločba, ki more biti posamična ali splošna, obvezna za upravna oblastva, ki jim je poverjeno izvrševanje z. o. zašč. d., kolikor gre za javnopravne določbe. Ne more zato upravni akt vplivati na grajanskopravna (službena) razmerja, ki jih je presojeti po zakonu (čl. 100 ustave).

¹¹ Ministrska uredba ureja čas, v katerem morejo biti odprte trgovske in obrtne obratovalnice ter delovni čas v njih zaposlenega pomožnega osebja. Iz tega se vidi, da se te določbe ne morejo tikati niti industrijskih, niti rudarskih podjetij. Kolikor pa navzlic temu določa za nekatere vrste pomožnega osebja 9 urni delavnik (čl. 23 t. 2), mu s tem niso

v veljavi s § 428 t. 14 o. z.). Po tej uredbi je bila izdana banska naredba z dne 6. maja 1930, Sl. l. 5,¹² ki se glede delovnega časa sklicuje (člen 40) na člene 22 do 36 ministrske uredbe.

Zakon pozna dve vrsti p o d a l j š a n j a delovnega časa, in sicer redno in izjemno podaljšanje. Redno p o d a l j š a n j e se sklene v industrijskih in rudarskih podjetjih s tajnim glasovanjem,¹³ če se za podaljšanje izjavijo štiri petine delavcev (3. odst. § 6 z. o zašč. d.), v ostalih podjetjih pa s pismenim sporazumom¹⁴ v sm. 7. odst. § 6 z. o zašč. d.

odvzete pravice iz § 10 z. o zašč. d., če je dotične obrate šteti med industrijske ali rudarske v sm. § 6 z. o zašč. d. O. kot prizivno sodišče v Celju razlaga v sodbi, navedeni že zgoraj v op. 4, da »je treba v industrijskih podjetjih zaposlenim delavcem vsako delo preko 8 ur dnevno plačati kot nadurno delo, najsi znaša njihov delovnik po ministrski uredbi z dne 16. aprila 1929 devet ali deset ur. Podaljšanje delovnika v tej ministrski uredbi, izdani na podlagi §§ 6 in 13 naved. zakona za določne vrste delavcev v industrijskih obratih, sicer oprosti službodajca podaljševanja delovnika v sm. § 8 cit. zakona, ne pa plačevanja presežka v § 6 ustanovljenega osemurnega delovnika po § 10 istega zakona.« Prim. B a j i č 66.

¹² Določba banske naredbe (čl. 42), s katero so izvzeti iz njene veljavnosti tam naštetih obrati, ne vpliva na vprašanje delovnega časa pomožnega osebja, zaposlenega v teh obratih, ker se glede tega naredba sklicuje na ministrsko uredbi, po kateri je izšla in ki teh izjem glede delovnega časa ne pozna. Po čl. 22 min. uredbe je namreč najdaljši dopustni delovnik v trgovinskih in obrtnih obratovalnicah 10 ur dnevno ali 60 ur tedensko. Ker dopušča uredba ureditev z naredbami samo v okviru te uredbe (čl. 47), se s čl. 42 banske naredbe ni mogel podaljšati v čl. 22 min. uredbe ustanovljen deseturni delovnik. Prim. s. s. B v Zagrebu v sklepu z dne 2. aprila 1931, Ut 74/31-I (B a j i č 72).

¹³ Postopek je urejen v pravilniku o podaljšanju delovnega časa v industrijskih in rudarskih podjetjih na osnovi sporazuma med lastniki podjetij in njih pomožnim osebjem z dne 25. septembra 1924, Ur. l. 313. Prim. B a j i č 66.

¹⁴ V obratih, za katere je v min. uredbi določen 8 oz. 9 urni delovnik, se more s sporazumom podaljšati delovni čas za eno oz. dve uri na dan, torej na deset ur. Sporazum mora biti pismen in ga mora sd. vročiti po pristojni občinski upravi inspekciji dela najkasneje do takrat, ko se prične delo. Podaljšanje časovno ni omejeno na tri mesece, kakor glede delavcev v industrijskih in rudarskih podjetjih. Kakšno obliko naj ima sporazum, in ali ga morajo podpisati vsi sj., tako da so soglasni s podaljšanjem delovnega časa ali pa more odločiti večina, zakon ne pove. Glede tega se da sklepati iz ureditve, veljavne za industrijsko in rudniško delavstvo, da more odločiti tudi večina sj.

(t. 1, čl. 25 min. uredbe), kolikor je zanje določen z ministrsko uredbo 8 ali 9 urni delovnik. Torej se deseturni delovnik redno ne da podaljšati. Dočim za redno podaljšanje ni treba nobenega razloga, ki naj ga opraviči, je potreben za izjemno podaljšanje¹⁵ v sm. § 8 z. o zašč. d. poseben razlog, tako da je izjemno podaljšanje dopustno samo pod pogoji, ki jih zakon določa, poleg posebnega postopka pri podaljšanju.

Razen tega je treba upoštevati tudi protizakonito podaljšanje delovnega časa. Tudi delo ob takem času je, dasi ni niti dopustno (§§ 4, 5, 123 t. 1 z. o zašč. d.), niti izsiljivo (§ 124 t. 1 z. o zašč. d.), šteti v prekočasno delo po § 10 z. o zašč. d.,¹⁶ ko je izvršeno.¹⁷

¹⁵ Izjemno podaljšanje delovnika je dopustno: a) v sporazumu med sd. in sj. po običaju, toda z izravnanjem v enem tednu (§ 8 t. 4), b) po sd. odredbi (§ 8 t. 1, 2, 5 in 8), c) po sd. odredbi in z obvestitvijo inspekcije dela (§ 8 t. 3 in 6) in č) z dovoljenjem inspekcije dela (§ 8 t. 7). Izjemno podaljšanje delovnika je dopustno, kolikor je možno v mejah § 8, tudi povrh rednega. Izjemno podaljšanje delovnika v »ostalih podjetjih« v sm. 6. odst. § 6 je možno po § 8, najsí tudi §§ 24 in 25 min. uredbe nista povzela razlogov t. 6, 7 in 8 § 8.

¹⁶ Utemeljitev Bajič 265. Nasprotno Abramović 196, ki trdi, da je nedovoljeno podaljšanje delovnika prekršek po §§ 123 in 124 z. o zašč. d., ni pa prekočasno delo in ga sd. ni treba plačevati s 50% poviškom, temveč po grajanskem pravu. »Zakon naime ovakve pogodbe izmedju poduzetnika i radnika, kojima se produzuje redovito radno vreme, nije niti zabranio, niti proglasio ništenim, te je ustanova § 5 z. o zašt. r. lex imperfecta, jer je ostala brez sankcije« (!). Od nedovoljenega podaljšanja razlikuje prepovedano delo po § 12 in uporablja zanj § 878 o. d. z. Politeo prizna določbam z. o zašč. d. o delovnem času in odplati za prekočasno delo prisilnopravni značaj (190), vidi v njih ustanove javnega prava (196) in ugotavlja, da zato ni bilo treba izrečne določbe zakona, da se te določbe ne dajo spremeniti (197, 204); o odplati za nedovoljeno prekočasno delo ne razpravlja, marveč samo ugotovi, da je kaznivo (194). Krmpotić 159 spoznava, da ni razlike med dovoljenim in zabranjenim prekočasnim delom niti v kazenskopravnem, niti v grajanskopravnem oziru.

¹⁷ Nedeljsko delo je zabranjeno (§ 12 z. o zašč. d.), vendar zaradi tega samega še ne prekočasno, kolikor da sd. po zakonu (2. odst. § 14 z. o zašč. d.) predpisan odmor med tednom. Nasprotno meni Krmpotić 159, da je sd. dolžnost v primeru nedeljskega in prazničnega dela taka, kakor v primerih nedovoljenega podaljšanja delovnega časa po § 6 in 8.

§ 4 Prekočasno delo.

Prekočasno je vsako delo, ki presega v z. o zašč. d., ali, kolikor zakon to dopušča, v ministrski uredbi ustanovljeni normalni delovnik. Ker določa § 10 z. o zašč. d. na splošno, da morajo sd. plačevati v s a k o prekočasno delo najmanjše s 50 % poviškom,¹⁸ ne spremeni na tem ničesar okolnost, da pripominja z. o zašč. d. pri nekaterih določbah, tičečih se podaljšanja delovnika, da je to prekočasno delo (3. odst. § 6) in da se »presežek dela plačuje kot prekočasno delo« (§ 8 t. 1, 5 in 6). V tem smislu se je izjavilo v svojem tolmačenju ministrstvo socijalne politike z dne 19. maja 1931, ST 24.272 (Sl. l. 243), ki pa na gorenji razlagi zakona ne more ničesar spremeniti, »in sicer predvsem že zaradi tega ne, ker se tako tolmačenje izrečno naslanja na mnenje izvestnih državnih oblastev, to tolmačenje pa po svoji pravi vsebini in po svojem pravem smislu ni nič drugega, nego je s tem poudčrtano oddvojeno mnenje nekaterih državnih oblastev glede razlage socijalne zakonodaje; v tej zvezi je treba glede na zgoraj povedano za pravilno imeti mnenje pobijanega sklepa, da si takega oddvojenega mnenja samo nekaterih oblastev pri pravilni razlagi določb naše socijalne zakonodaje ni mogoče osvojiti... Iz okolnosti, da določajo t. 1, 5 in 6 § 8 cit. zakona še posebej nagrado prekočasnega dela, da pa tega ne stori t. 8 cit. zakona, niti § 22 cit. uredbe iz leta 1929, se še ne more nikakor sklepati a contrario, da nima v mislih § 10 cit. zakona tudi dela v t. 8 § 8 cit. zakona, ker bi v tem slednjem primeru navedeni § 10 ne govoril o vsakem prekočasnem delu, nego naravno samo o prekočasnem delu t. 1, 5 in 6 cit. zakona.« (Sklep s. s. B v Zagrebu z dne 25. januarja 1932, Ut 322/31-1.)¹⁹

¹⁸ »V § 6 nav. zakona je izrečeno načelo, da v industrijskih in rudarskih podjetjih delovni čas ne sme presegati osem ur na dan. Izjeme od tega pravila so našteje v § 8 tega zakona, ki dovoljuje glede na posebne prilike podjetja in druge važne razloge prekoračenje osemurnega delovnika. Te izjeme so odredene izključno v korist dotičnega podjetja. Ne gre torej, da bi vsled tega pogodovanja določenih podjetij v pogledu delovnega časa tudi hoteli kakorkoli prikrajšati delavci v materialnem pogledu. Iz tega pravilnega vidika gledano pridemo do zaključka, da se v § 10 nav. zakona določeni 50% povišek redne mezde tiče vsakega prekočasnega dela, ki presega v § 6 načeloma določeni delovni čas 8 ur v posameznih podjetjih, ki spadajo pod 6 cit. zakona.« Sklep s. s. B v Zagrebu z dne 10. septembra 1932, Ut 102/32-2.

¹⁹ Cit. Bajič 74. Nasprotno Abramović 196 in Krmpotić 157, ki utemeljuje svoje stališče s tem, da gre v primeru t. 3 § 8 za slu-

Prekočasno v sm. § 10 z. o zašč. d. ni delo, ki ga vrši sj. preko delovnika, ustanovljenega s pogodbo, ki pa je krajši od zakonskega normalnega delovnika.²⁰ Zakon namreč prisilno ustanavlja višjo plačo samo za delo preko delovnika, ustanovljenega v § 6. Če je pogodbeno določen krajši delovnik, tedaj ni moči uporabiti zakonske določbe, ki se nanaša samo na prekoračenje zakonskega normalnega delovnika, vsled česar gre 50% povišek za zgolj v smislu pogodbe prekočasno delo samo, če je bil tak povišek dogovorjen. Izven tega gre sj. posebna odplata raz stališče, da je sj. opravil delo preko tega, h kateremu je bil po pogodbi zavezan. Tako delo se plačuje s primerno plačo kot delo, za katero ni dogovorjena odplata, pa tudi ne neodplatnost (§ 211 o. z., § 1152 o. d. z.).

Za ugotovitev odplate za prekočasno delo sta merodajni dve osnovi: časovna in odplatna.²¹ Ugotoviti je namreč treba količino izvršenega prekočasnega dela, poleg tega pa še odplato za uro kot osnovno časovno edinico. Pri ugotavljanju časovne osnove za odmero je treba (po- leg dokaznega vprašanja, ali je sj. res opravil zatrjevano količino prekočasnega dela) rešiti vprašanje, ali je preko- časni značaj dela presoјati raz vidik posameznega delovnega dne ali pa raz vidik daljših razdobj. To je vprašanje iz- ravnavanja²² delovnega časa, namreč ali je dopustno nekatere dni v tednu delati preko normalnega delovnika, druge dni v istem ali naslednjem tednu pa vprav toliko manj, da bi bilo moči na ta način izogniti se plačilu za pre- kočasno delo. Vendar je tako izravnavanje delovnega časa v industrijskih in rudniških obratih dopustno samo kot iz- jemno podaljšanje delovnika po t. 4 § 8 z. o zašč. d., vsled česar izravnavanje ne vpliva na prekočasni značaj dela.

Vse to velja tudi glede sj. plačanih pokosu, ka- terih prejemki se ravnaјo po količini izvršenega dela in ne

čajno delo, ki ne more biti prilika za sistematično izrabljanje s strani sd., dočim gre v primerih t. 7 in 8 samo za delo v posameznih oddelkih oz. za sezone posle. — V min. uredbi (čl. 25 t. 1) se kot prekočasno delo označuje poleg podaljšanja po t. 5 § z. o zašč. d. (čl. 25 t. 2) tudi po- daljšanje s pismenim sporazumom v sm. 7. odst. § 6.

²⁰ Tako Politeo 192.

²¹ O tem več spodaj § 5.

²² Angleška sobota po čl. 24 min. uredbe samo za trgovinske in obrtne obrate ni prekočasno delo, dočim je za industrijska in rudniška podjetja izjemno podaljšanje v sm. § 8 t. 4 z. o zašč. d. Poleg angleške sobote pozna min. uredba izravnavanje še v čl. 26.

po času, v katerem so delo vršili. Na tak način plačani so pa niso od ostalih s. tako izvzeta skupina, da bi zanje veljali kakšni posebni predpisi razen tistih, ki izvirajo iz posebnega izračuna njihovih prejemkov. Določbe, ki se tičejo njihovih prejemkov, nimajo nobenega vpliva na ostalo ureditev njihovega službenega razmerja, zlasti ne na njihovo časovno zaščito, ki velja za s. plačanega po kosu prav tako, kakor za istovrstne časovno plačane s. Zmotno je zato mnenje, da je akordant povse samostojen glede določanja delovnega časa in da vsled tega s. nima možnosti kontrole nad njegovim delom glede na čas.²³ Akordant ni samo zaščiten z

²³ Drugače o. kot prizivno sodišče v Mariboru v sodbi z dne 3. maja 1933, Be III 126/32-4. »Ko govori z. o zašč. d. o dolžnosti s., da plača delavcu 50% povišek mezde, je osnovno načelo, da dela delavec najmanj 48 ur na teden. Zakon ima ta pogoj tudi za akordante, omenjene v drugem odst. § 10 cit. zakona. Iz tega se vidi, da nav. zakon naravnost presumira, da dela akordant dejansko najmanj po 48 ur na teden in je to delo tudi najnižji računski ključ za izračunavanje njegove mezde. — Kako pa izračunavati akordantu nadure, ako njegovo delo pri istem podjetju v nekaterih tednih ne dosega 48 delovnih ur, v drugih pa jih presega? Gotovo pri rešitvi tega vprašanja ni prezreti, da je zakon, kot že omenjeno, v drugem odst. § 10 z. o zašč. d. že sam smiselno ustanovil načelo, da dela akordant vsaj 48 ur na teden. V navedenem primeru pa, če presega doba službenega razmerja en teden, je moči tej dobi trajanja službenega razmerja z računom vtisniti navedeno načelo zakonito vsaj 48 urnega tedenskega dela le na ta način, da se previški delavnih dni enega tedna pobotajo z manjšim številom delovnih ur drugega tedna, dokler niso vsi tedni izravnani na zakoniti najmanjši delovni čas 48 ur. Šele potem bodo šle akordantu nadure, ako se izkažejo previški delovnega časa, sicer pa ne. Za pravilnost te razlage govori tudi važna okolnost, da na drug način niti ni moči dobiti računске osnove za izračunavanje akordantove mezde, ki tvori tudi podlago zahtevka za plačanje 50% poviška. — Opora za to pravilno razlago pa je tudi v pojmovnem bistvu akordanta in s. ter akordanta in dela vobče. Glede določitve delovnega časa je akordant povse samostojen ter je s. vsled tega odvzeta možnost, da kontrolira časovno izvrševanje akordantovega dela. Zato odvisi za akordanta njegov zaslužek od uspeha po njem opravljenega dela, ne pa od časa, prebitega pri tem delu. Vsled tega akordanta tudi ne more siliti k čezurnemu delu volja s., marveč ga sili lastna ambicija ob zadostnem gradivu, ki ga ima na uporabo. Čim več akordant izvrši, tem več zasluži. Odvisen je torej takorekoč od dela, ne pa od s. v nasprotju z navadnim delavcem, za katerega to načelo ne velja. — Kljub temu izjemnemu stališču akordanta, da si sam določa čas dela in je že iz tega samega razloga zaščiten glede določitve delovnega časa pred

istimi predpisi z. o zašč. d., kot ostali sj. po tem zakonu, marveč je tudi, kakor vsak sj., podrejen sd. službenim nalogom o načinu in obsegu vršenja službe. Tudi z njegovo delovno silo razpolaga sd. v mejah zakona in pogodbe. Ne samo to: sd. je po zakonu dolžan, da nadzoruje v svojem obratu izvrševanje določb zakona, ki se tičejo časovne zaščite, ker je on — in ne sj. — kazensko odgovoren, če dovoli delo preko normalnega delovnika (§ 123 t. 1). Iz tega se vidi, da je sd. dolžan zabraniti delo v obratu preko dopustnega delovnika, pri čemer ni upoštevno, kako se izračunavajo prejemki dotičnih sj., ko zakon ne določa časovne zaščite po tem vidiku, temveč vključi v zaščito celo sj., ki delajo neodplatno (§ 3). Poleg tega je časovna zaščita za akordanta še važnejša, kakor za druge sj. Že samo plačevanje po količini opravljenega dela vsebuje nevarnost, da sd. in sj. brezobzirno izrabljata delovno silo v teku dovoljenega delovnika. Če bi pa temu nasproti menili, da akordant sam določa delovni čas, bi bil tak sj. izpostavljen ne samo itak zakonsko neomejeni izrabi delovne sile v teku normalnega delovnika, marveč bi bila zbog akordnega sistema že itak intenzivnejša izraba delovne sile tudi časovno neomejena. Kakor za ostale sj., zakon tudi za akordante ne pozna izravnavanja delovnega časa, razen v obliki izjemnega podaljšanja delovnika v sm. § 8, t. 4 z. o zašč. d., prav posebno pa ne na osnovo trajanja službenega razmerja. Akordant more zlorabiti nadurno delo samo tam, kjer sd. ne izvršuje zakonske dolžnosti, da nadzoruje delovni čas v svojem obratu. Pri tem je treba končno še omeniti, da je gorenji iz zakona izveden nazor tudi socialnopolitično utemeljen. Izravnavanje prekočasnega dela akordantov med tednom ali celo v teku daljših dob je zelo nevarno in odpira na stežaj vrata zlorabi delovne sile. Če bi se namreč usvojilo nasprotno načelo, bi mogel sd. v zanj ugodnem času

sd. samovoljo, pa je tudi socialnopolitični zakon o zašč. d., izdelan v korist delavcem, kakor je razvidno že iz njegovega naslova, tudi akordanta zaščitil z normo, da se smatra 48 ur na teden presegajoče delo kot nadurno delo, podvrženo 50% povišku. Socialnopolitične svrhe navedenega zakona pa vendar ni moči razlagati tako, da bi ta posegala v krog sd. pravic, ki mu jih pripušča navedeni zakon: — da zahteva od delavca najmanj 48 urno delo na teden... Kljub temu, da je zakon zaščitil delavca, mu ni moči podtikovati, da bi izpostavil sd. delavčevi samovolji. Pri drugačni razlagi pa bi bil ta videz gotovo ustvarjen, ko bi si prebrisan akordant s primernim postopanjem utegnil ustvarjati nadure, ko si — notorično — sam določa delovni čas, kakor že omenjeno.«

neomejeno zaposlovati sj. — in še celo v akordu — proti temu, da jih nato pusti v dobi, ko mu niso več potrebni, — praznovati!

Način izračunavanja prejemkov (plačilni sistem) torej nima nobenega vpliva na uporabo časovne zaščite,²⁴ s tem tudi ne na pravico do 50% poviška za prekočasno delo. Zato je zmoten nazor, da časovno po daljših razdobjih, kakor je ura (n. pr. na mesec, leto) plačani sj. nimajo pravice na ta povišek.²⁵

Koliko dela po času je zavezan sj. opraviti, izhaja iz službene pogodbe. V njej se, oziraje na kolektivno pogodbo ali obratni sporazum, ustanovi časovna ali uspevna količina dolžnega dela. Če take ureditve ni, prihaja v poštev določba § 210 o. z. oz. § 1153 o. d. z., namreč da se ravna služba po okolištinah. Raz ta vidik je treba presojati tudi vprašanje, če in koliko prekočasnega dela je dolžan opraviti sj. Ker izhaja dolžnost dela iz pogodbe, ne nastane za sj. s tem, da odredi sd. prekočasno delo ali da pribavi za to potrebno dovoljenje oblasti, že dolžnost vršiti to delo. Nikakor seveda sj. ni dolžan vršiti nedovoljeno prekočasno delo, ker je po zakonu zabranjeno siliti sj. k takemu delu (§ 124 t. 1 z. o. zašč. d.). Še več: sd. niti ne sme dovoliti sj. delati preko dovoljenega delovnika (§ 123 t. 1 z. o. zašč. d.). V obeh primerih kaznuje sd. inspekcija dela, dočim je sj. obveza k takemu delu nična (§ 879 o. d. z.). Odklonitev vršenja takega dela ni odpustni razlog v smislu § 239 t. 3 o. z.²⁶ Glede dopustnega prekočasnega dela se mora torej

²⁴ Tako tudi Krmpotić, 153.

²⁵ Drugi odst. § 10 govori samo o preračunu akordne plače na časovno, ker bi utegnil nastati dvom o tem, kaj naj se upošteva kot časovna in odplatna odmerna osnova, dočim glede časovno plačanih sj. takega obrazca ni treba, saj je treba le deliti prejemke dotičnega razdobja s številom ur izvršenega dela (Abramović 197 meni, da nameščenec, plačan na mesec, sploh ne more izračunati, koliko ima plače na uro). Iz tega pravila za akordante pa ni moči sklepati, niti da bi zgolj akordantom pritikal 50% povišek, niti da bi ta ne pritikal tistim sj., katerih službeni prejemki niso izraženi v odnosu na uro, marveč na daljšo dobo. Nasprotno Abramović 198, ki se sklicuje na — povse neupoštevno — razliko med z. o. zašč. d. in avstrijskim zakonom o osemurnem delovniku in na sklep s. s. A v Zagrebu z dne 24. oktobra 1931, št. 5534: »Tužitelj nije bio namješten uz rad na sate, pa se na njega u tom pogledu ne protežu ustanove z. o. zašt. r. o. naplati prekovremenog rada.«

²⁶ Prim. odl. s. s. B v Zagrebu z dne 2. aprila 1931 Ut 74/31-1, v kateri rešuje vprašanje, ali je dala trgovska nameščenka s tem, da je

sd. pogoditi s sj. Taka pogodba more biti posamična ali kolektivna v smislu § 209 o. z. ter obratni sporazum po 3. in 7. odst. § 6 ter t. 4 § 8 z. o zašč. d. Izven teh primerov more sd. od sj. zahtevati prekočasno delo samo v izjemnih primerih, namreč kadar ga do tega upravičijo izredne okolnosti, spričo katerih je sj. dolžan vršiti delo ex bona fide kot delo, primerno posebnim okoliščinam po § 210 o. z., na pr. v primeru višje sile.²⁷ (Konec prihodnjič.)

Demokracija in pravo.

Dr. Gorazd Kušej.

(Konec.)

V.

Tako pravno skupnost, tako državno organizacijo, kjer postavljajo pravna pravila bilo neposredno, bilo posredno preko posebnih za to pooblaščenih oseb tisti, ki so jim namenjena, imenujemo demokracijo. Abstraktno proučevanje problema sinteze človeške osebnosti in prisilne družbene, t. j. pravne, državne vezanosti, pokaže demokracijo kot najpopolnejšo rešitev. Vsak je poslušen samo tistim pravnim pravilom, ki jih je sam sprejel, ki so torej njegova avtonomna osebna pravila; kot taka prav nič ne okrnjujejo njegove osebnosti. Poedinec bi bil tedaj (kar se zdi sicer paradokсно) tudi v svoji pravni vezanosti svoboden.

Seveda ta pravna svoboda ni več neomejena svoboda naravnega, predružabnega stanja; ta bi bila istovetna s silo, ki je na uporabo posamezniku za uveljavljanje njegove osebnosti, njegovih urojenih prirodnih pravic. Ona se poudarja s pojmom politične svobode, v katerega prehaja naravna svoboda po družbeni pogodbi, s katero se enaki, svobodni poedinci združijo v skupno sožitje. Rousseau je mnenja, da je treba vsako prisilno človeško zvezo, vsako državno, torej vsako pravno skupnost imeti koncem koncev za nastalo po pogodbi. Po njegovih besedah daje družbena pogodba, pravilno prav za prav za-

odklonila delati preko 18. ure, razlog za odpust. S. s. ugotavlja da »po predpisih, ki so v zaščito sj. preceptivno omejevali pogodbeno svobodo glede delovnega časa v gospodarski stroki, v kateri toženka obratuje, ni obstojala za toženko taka pravica, a za tožiteljico dosledno ne adekvatna obveza«. Cit. Bajič 72.

²⁷ Bajič 57.

misel, da je treba imeti vsako socialno skupnost za nastalo po pogodbi⁶ rešitev temeljnemu problemu človeka, namreč sintezi njegove individualne osebnosti ter objektivne, socialno pravne vezanosti v prisilni državni organizaciji. Ona namreč najde tisto obliko človeške združbe, ki brani z vso svojo skupno silo osebo in imovino vsakega člana združbe, in v kateri je vsak, dasi združen z vsemi, vendar poslušen samo sebi ter ostaja tako svoboden, kakor je bil poprej⁷.

Ta oblika, ki daje politično svobodo, torej svobodo v pravni vezanosti, občuteno in doživeto kot avtonomno postavljeno pravo, je po Rousseaujevem pojmovanju, ki je postalo značilno demokratično pojmovanje, v tem, da družabniki v svoji skupnosti tvorijo absolutno, v ničemer torej tudi pravno nevezano osebnost, suvereni narod; njegova suverena obča volja (*volonté générale*) stavlja individualne volje v objektivno socialno voljo, v objektivni pravni red. Pravo kot izraz take suverene obče volje je torej proizvod avtonomnih individualnih volj preko njihove sinteze v suvereni obči volji⁸.

S tem je kajpada zopet prenešeno vse težišče problema prava v stvari s poedinca na skupnost. Pravo ima samo navidezno subjektivistično zasnovo, v resnici pa poteka od objektivne ter zato višje vrednotene skupnosti, kar popolnoma ustreza stvarni zaznavnosti. Samo da ta skupnost nima več svojega temelja v diferenciaciji različne socialne dignitete njenih članov, sprejete povsem nekritično kot nezogibne zgodovinske danosti, temveč v koordinaciji načelno enakovrednih poedincev. Četudi Rousseau s potrebami stvarnosti zahteva za tako skupnost absolutno, suvereno oblast, ne vidi v tem osebne svobode prav nič v nevarnosti; kajti če se poedinec preda skupnosti z vsemi svojimi (prirodnopravnimi) pravicami, in če se vsi tako zdru-

⁶ Rousseau, *Contrat Social*, I. knjiga (5. poglavje).

Da je idejo družbene pogodbe treba imeti samo za način umevanja pravilne ureditve državne skupnosti, ne pa za dejanski zgodovinski razvoj slednje gl. Kušej, *Sodobna demokracija*, str. 25. Tudi Rousseau je na mestih, citiranih v opombi 9, na isti strani smatral tako svoj *Contrat Social*. Na drugih mestih pa je to logično razlago sam zamenjal z zgodovinsko in tako prišel v sistematska protislovja.

⁷ Rousseau, o. c. I., 6.

⁸ Prim. Kušej, *Sodobno prirodno in pozitivno pravo* itd., Čas. l. 1931/32, str. 61.

žijo, ostanejo pogoji za vse v skupnosti isti in nihče ne bo imel interesa, da bi drugim življenje v skupnosti oteževal. S tem, da se vsak poedinec predaja vsem, se v stvari ni predal nikomur, ko ni družabnika, nad katerim se ne bi pridobila ista pravica, katera se njemu odstopa; vsak dobi ekvivalent tistega, kar je zgubil, in več sile, da obvaruje to, kar ima⁹. Bistvo demokracije je torej v tem, da vsak poedinec preda skupnosti svojo osebo in svojo silo ter ju stavlja pod vodstvo suverene obče volje, ki v pravcu splošnega dobrega sintetizira individualne volje. Zato po Rousseaujevem mnenju na koordinaciji posameznih enakovrednih poedincev sloneča demokratična skupnost ne more imeti drugega interesa kakor tistega svojih članov; iz njih in izključno samo iz njih je izoblikovana, zato tudi demokratična suverena oblast, obča volja, izraža samo splošni interes, ki ni nič drugega kakor harmonična skladnost individualnih interesov. Nemogoče je radi tega, da bi demokratična suverena oblast škodovala posameznikom, kakor je nemogoče, da telo škoduje svojim delom. Demokratični suveren je zato že po golem dejstvu svojega obstoja tak, kakršen mora biti,¹⁰ tak kakršen naj bo. To se pravi, da je pravo kot emanacija suverene splošne volje demokratično urejenega občestva vedno pravilno, pravično pravo.

Empirično dognano dejstvo je sicer, da je občna volja skoro vedno samo izraz večine individualnih volj članov skupnosti, ker soglasne volje vseh razen v prav izjemnih primerih ni moči doseči. To pa ne pomenja, da taka občna volja ne bi bila popolna, nasprotno to samo kaže, da so se individualne volje, ostale v manjšini, zmotile v pravilnem dognanju občne volje.¹¹ Vprav v zahtevi, naj bodo vse in-

⁹ Rousseau, o. c. I., 6; Kušej, Sodobna demokracija, str. 26 in op. 11. na isti strani.

¹⁰ Rousseau, o. c. I., 7.

¹¹ Tako pojmovanje je posledica relativističnega filozofskega svetovnega naziranja, na katerem temelji demokracija (Kušej, o. c. str. 40 ss.). Da je Rousseau gledal svetu vrednot pripadajoča pojma socialne ter individualne pravičnosti čisto relativistično, da ju je smatral izključno odvisna od mnenja, ki ga ima o njima večina članov skupnosti, ne glede na vsebinsko utemeljenost takega mnenja, se vidi posebno ostro iz III. knjige, 12. poglavja njegove družbene pogodbe, kjer govori o zakonih. Tam namreč pravi: »V vsakem primeru je narod gospodar nad

dividualne volje svobodne, kar pa je glede na nujno socialno, torej objektivno vezanost teh volj po skupnem življenju mogoče samo v občni volji, leži upravičenje večinskega demokratičnega načela. Če že ne morejo biti vse individualne volje svobodne, naj se jih vsaj čim več čuti v pravni vezanosti svobodnih; pravo mora biti zato izraz volje večine.¹² Prav s tega razloga je tudi, gledano s take miselnosti, upravičeno uporabljanje sile napram tistim individualnim voljam, ki tako pravo kršijo, ker ga doživljajo kot krivično okrnitev svoje osebnosti. Saj prav zato, ker niso mogle doumeti občne volje, niso svobodne. V svobodo, ki je njihova najvišja dobrina, jih je treba torej prisiliti.¹³ Takemu pojmovanju je dala najbolj dosleden izraz italijanska republika Genua s tem, da je dala napisati nad vrata svojih ječ in vdolbsti v verige svojih sužnjev, obsojenih na galere, besedo »Liber-tas«.¹⁴

VI.

Če je pravo kot izraz občne volje demokratične skupnosti vedno pravilno, pravično pravo, je treba samo še dognati, kdaj in pod kakimi vsebinskimi pogoji pride do izraza občna volja. Rousseau sam je že spoznal, da zgolj formalno večinsko načelo ne more dati samo zase dovoljnega kriterija, da je prišla do izraza občna pravna volja, ki veže učinkovito vse člane skupnosti. Vsebinski element, ki mora biti podan, da se stvari občna volja, je videl v skupnem interesu, ki druži večino individualnih volj, poklicanih za določitev občne volje. Občna volja mora biti zato splošna po svojem predmetu in po svojem bistvu, izhajati mora z vseh in nanašati se mora na vse člane skupnosti. »Ona namreč zgubi svojo naravno pravilnost, kadar meri na individualen in določen predmet, ker tedaj sodimo o stvari, ki nam je tuja ter nimamo nobenega pravega načela primernosti, ki bi nas vodil.«¹⁵

Že po svojem švicarskem poreklu (bil je iz Ženeve) in po svojem kalvinskem verskem prepričanju je bil Rous-

svojimi zakoni; tudi najboljše lahko spremeni; kajti če mu ugaja, da si sam škoduje, kdo mu more to braniti.«

¹² Kelsen, Vom Wesen u. Wert der Demokratie, str. 3 ss. Kušej, o. c. str. 39 s.

¹³ Rousseau, o. c. I., 7.

¹⁴ Rousseau, o. c. IV., 2.

¹⁵ Rousseau, o. c. III., 4.

se a u zagovornik neposredne demokracije. Odklanjal je zato kot najusodnejšo zmoto reprezentativni parlamentarni sistem, kakor se je bil tedaj v dolgotrajnem zgodovinskem razvoju že organsko utrdil v Angliji. Zato je zahteval za občno voljo formalni pogoj odločitve vsega naroda in materialni pogoj splošnosti predmeta, o katerem se bo odločalo. O pravilnosti take odločitve namreč tedaj ne more biti dvoma, ko odloča narod pod enim vidikom o samem sebi pod drugim vidikom. »Kadar pa odloči ves narod o vsem narodu, ima samo sebe samega v vidu; razmerje, ki utegne potem nastati, je razmerje celotnega predmeta pod enim vidikom nasproti celotnemu predmetu pod drugim vidikom, ne da bi se delila celota. Tedaj je stvar, o kateri se odloča, tako občna, kakor volja, ki odloča.« Tak in samo tak akt je bil Rousseauju zakon.¹⁶

Res je, da pozitivno pravo nobene države, niti revolucijonarne Francije, kateri je bil Rousseau v veliki meri ideolog, ni prevzelo njegovega pojma zakona.^{16a} Vendar pa je Rousseau s takim koncizno opredeljenim in obrazloženim pojmom zakona — danes bi ga mogli imenovati s teoretičnim izrazom zakon v formalnem in materialnem smislu posebne poudarjenosti, saj je zanj potreben ves narod obsegajoč, radikalno demokratičen organ — pripomogel zakonu do tistega osrednjega položaja, ki ga zavzema v sodobnih, demokratično urejenih državnih edinicah.

Pojem zakona, ki je že zdavnaj pridobil v Angliji kot plod sodelovanja monarha in reprezentativnega zakonodavnega telesa (parlamenta) značaj poroka in čuvarja osebne svobode in imovine,¹⁷ je dobil po demokratičnem

¹⁶ Rousseau, o. c. III., 6; Pitamic, Država, str. 240 s.

^{16a} Pitamic, Država, str. 241.

¹⁷ Že sredi 15. stoletja je John Fortescue v svojem slovitem delu »De Laudibus Legum Angliae« napisal: »Kralj Anglije ne more po svoji mili volji spreminjati zakonov dežele.... Nobenih sprememb v zakonih kraljestva ne more napraviti brez soglasja svojih podanikov, niti jim ne more proti njihovi volji nalagati davkov; tak narod, vladan po zakonih, katerim je dal sam svoje odobrenje, uživa svojo last varno in brez tveganja, da bi mu jo mogel odvzeti kralj, bilo kdorkoli.... Cit. po Marriott, The Mechanisme of the Modern State, Oxford, 1927, I., str. 28 s. Tak pojem zakona je sprejel kot idealen tudi Montesquieu. Njega zakon zanima le toliko, kolikor jamči osebno svobodo kot mejo med javno oblastjo in zasebnim področjem ter kot varstvo.

pojmovanju še intenzivnejšo notranjo vrednost. Ves njegov pomen ni več samo v njegovi splošnosti, v njegovem značaju obče veljavnega, resnici ustreznega pravila,¹⁸ marveč prav posebno še v njegovi lastnosti, da je stvaritev tistih, na katere se bo uporabljal. S tem sta zakon in preko njega pozitivno pravo zgubila svojo abstraktno, apriorno pojmovano vrednost, postala sta zapoved demokratičnega, vse poedine člane skupnosti obsega-jočega suverena, naroda.¹⁹

Zakon tega svojega pomena ni utrpel, dasi ni dosegel v konkretnih pozitivnopравnih sistemih držav tisti značaj neposredne vezi med istovetnim subjektom in objektom, katerega je zanj zahteval Rousseau kot propovednik edine, neposredne demokracije. Vse države, ki so prej ali slej izvedle svojo praktično organizacijo po demokratskem načelu, so prevzele obliko bolj ali manj čiste reprezentativne demokracije. Njeno teoretično obrazložitev je dal Siéyès in francoska narodna skupščina iz l. 1789 se je izjavila za ta sistem. Pravilno je namreč Siéyès z večjim razumevanjem za življensko istinitost kot Rousseau spoznal, da v obsežnih državah ne more ves narod odločati o občni volji, da je to primitivna oblika, ki bi predstavljala protinaravno stanje, odnosno nasilno zaviranje narodovega razvoja. Zahteval je reprezentanco narodne »občne volje«, po posebnem, na podlagi občne volivne pravice izvoljenem telesu kot posledico potrebne delitve socialnega dela, ki je brezdvomno znak napredka državne skupnosti.²⁰ Narod mu je izvor vsega

proti nedovoljenemu zasebnemu posegu v zaščiteno svobodno sfero poedinca. Zato odklanja demokracijo kot tisto državno obliko, v kateri se zdi, da narod počenja kar hoče, kar po njegovem mnenju izključuje svobodo (*Esprit des lois*, XI, 3.).

¹⁸ Tako razlago zakona kot dognanja parlamentarne diskusije, v kateri naj bi prišla do izraza glede na čas in kraj relativirana resnica, daje, utemeljujoč jo z metafizično zasnovano liberalno miselnostjo, Schmitt Carl, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 1926, str. 52 ss.

¹⁹ Esmein-Nézard, *Droit constitutionnel* 8, I., str. 55, kjer opredeljuje zakon kot klasičen predstavnik francoske tradicionalne demokratične pravne miselnosti za »le commandement du souverain«.

²⁰ Siéyès, *Qu'est-ce que le tiers état*, (1789), poglavje V. Dasi povsem učenec Rousseaujev, je vsaj glede na politično organizacijo odklanjal njegov klic povratka k naravi, k primitivnim oblikam skupnostnega življenja, kakor ga brezdvomno predstavlja neposredna demo-

pozitivnega prava. To pozitivno pravo narod izraža preko posebnih, v to svrho sklicanih teles, ki se razlikujejo po tem, ali donašajo najvišji državni organizacijski zakon, ustavo, ki odreja sestavo in funkcijo zakonodajnega organa in izvršne oblasti, ali pa v okviru ustave donašajo navadne zakone. Kljub temu da je postavil pojem *ustavne*, zakonodajni oblasti nadrejene oblasti, je s finim razumevanjem za dinamični značaj socijalnega življenja dajal največ pomena zakonodaji. Ker so zakoni izraz narodove volje, ker morejo urejati samo vsem državljanom skupne interese, saj je reprezentanca samo na podlagi skupnega, ne pa razhajajočih se interesov mogoča,²¹ ohranja zakon hkratu svoj liberalni, poedinca braneči značaj (nobene kazni, nobenega davka brez zakona!) obenem pa postane kot objektivirana občna, narodova pravna volja edina avtoriteta v demokratični državi.²² Ta avtoriteta ustvarja in vzdržuje enotnost državne skupnosti; demokratično urejena državna edinica mora zato postati pravna država. Ne tvori več sodstvo samo »usta, ki izgovarjajo besede zakona«, kakor je rekel Montesquieu, tudi uprava le še tolmači in izvršuje zakone. Demokracija zahteva zakonitost, ima umevanje za pravno tehniko, radi česar uvaja pravno sodstvo, ki naj preskuša akte upravne oblasti, sodeč neodvisno samo po zakonih. Strogo dosledno premišljena pa odklanja presojo ustavnosti zakonov po kakem drugem organu kot zakonodajnem,²³ ker je edino le ta upravičen vsak čas obvezno tolmačiti narodovo voljo.

kracija Rousseaujevega tipa. Kakor poroča Saint-Beuve iz S. ove zapuščine, je napisal glede na čas grozot francoske revolucije l. 1794 o Rousseauju: »Pač po pravici slaven pisatelj, ki bi bil umrl od boleti, če bi poznal svoje učence, filozof, prav tako izboren, kar se tiče čustvenosti, kakor reven na mislih: ali ni prav on sam v svojih zgovornih listih, bogatih na postranskih poedinostih ter revnih v glavni stvari, zamenjal načela družbene umetnosti s početki človeške družbe?« Cit. po Brandt Otto, Emmanuel Siéyès, Was ist der dritte Stand?, Berlin, 1924, str. 31.

²¹ Siéyès, o. c. VI.

²² Rousseau, o. c. II, 6.

²³ Pri nas odklanja Jurkovič sodno kontrolo ustavnosti zakonov, ker jo pravilno ima za kvarno zaviranje brzega naravnega razvoja. Zavzema stališče, da v demokratični državi nobene pravno organizirane kontrole ustavnosti zakonov ni treba, ker demokracija itak skuša dognati voljo večine in po možnosti voljo vsega naroda. To je pristno demokratično pojmovanje, ki daje v normalnih prilikah edino zakono-

VII.

Najsi zavzemamo napram demokraciji kot praktični obliki državne organizacije in njenim gotovo ne vseskozi zaželenim posledicam kakršnokoli stališče, vendar ji ne moremo glede na problem prava odrehati pomembnih zaslug.

Pravo po svojem bistvu ohranja svoj vzvišeni značaj, še vedno je Ciceronova »vera lex, recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna«.²⁴ A pravilno spoznava demokracija, da taka večna pravičnost, dasi absolutna vrednota, ni sposobna neposredno urejati socialnih odnosov ljudi; ti dopuščajo glede na svojo časovno in krajevno prigradnost vedno samo relativno pravilno ter stalno rešitev svoje ureditve.²⁵ Ker morejo samo ljudje tolmačiti življenskim prilikam ustrezno uporabljanje načel pravičnosti, meni demokracija za najprimernejše, da to tolmačenje vrši kar največ tistih poedincev, na katere se bo potem obračal v pozitivnem pravu objektivirani rezultat njihovega lastnega spoznanja primernosti. Ker je demokratski nauk pravilno poudarjal, da je odločanje o tem, kaj naj bo glede na določen čas in kraj pravo, odvisno samo od pravilnega uvaževanja skupnega interesa (kajti le ta more biti družnostno načelo v prisilno organizirani državni edinici), je enkrat za vselej pribil, da je problem prava kot stremljenje za pravilnim pravom istoveten s pojmom »socialnega vprašanja«.²⁶ Pravo je s tem dobilo realno socialno podlago, ne gre ga več zgolj logično izvajati iz apriorno postavljenih in tako sprejetih načel; saj radi svoje nujne splošnosti taka načela ne morejo imeti nobene vsebinske odrejenosti. Vsakokratnim prilikam ustrezno emanacijo večno enakega, absolutnega pravnega bistva je treba iskati v mnenju, ki ga ima o njem celotna družba (vox populi, vox Dei), ki jo organizira na prisilen način država. Država zato nujno postane iz avtoritarne vladavine vladavina javnega mnenja

dajnemu organu, stoječemu pod vplivom javnega mnenja, izključno pravico tolmačenja ustave. Jurkovič, Sudska kontrola ustavnosti zakona, Arhiv, I. 1930, XXXVIII, str. 193 ss.

²⁴ Cicero, De republica, III, 17.

²⁵ Kušej, Razmerje med pozitivnim in prirodnim pravom, I. c. str. 391 ss.

²⁶ Stämmler, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, VI, Jena, 1925, v članku Recht.

(gouvernement d'opinion), in to pravno organiziranega javnega mnenja. Demokratično narodno predstavništvo, ki je vedno pozitivnopravna ustanova, je prvi značilen moderni poizkus sinteze vse poedince obsegajoče družbe in države, ki naj bi se očitovala v pravilnem, socialnem pravu. To pravo namreč prihaja več ali manj konkretizirano do izraza v pravni zavesti, odn. v pravnem čustvu poedinih članov družbe.²⁷ Država ima zato dolžnost, s silo, ki jo ima, tako izoblikovanim socialnim pravilom dati značaj prisilnosti, učinkovitosti, skratka pravnosti. Pravo, dasi praktično zapoved države, ima kot poedincem imanentno pravilo socialnega udejstvovanja tudi državi vsiljujoč se značaj. Demokratična država zato ni več samo država v zakonitosti, ampak še prav posebno intenzificirana pravna država v tem smislu, da imajo depozitarji državne oblasti, »vladajoči« utrjeno spoznanje in utemeljeno prepričanje, da stoje tudi oni sami pod etično socialno silo ter individualne pravičnosti. Trajna kršitev njunih načel bi imela za nujno posledico družbeno organizirano reakcijo.²⁸ V moderni demokraciji se tako problema oblasti in prava, sile in prava, končno države in prava posebno srečno poudarjata in sintetizirata v zahtevi po pravilnem, dejanskim okoliščinam ustreznem, pravičnem pravu.²⁹

Bodočnost demokracije kot primerne sredstva učinkovite tehnične organizacije državne edinice se vidi čedalje bolj dvomljiva. Kažejo se že obrisi novih državnih oblik, ki ne jemljejo več za podlago abstraktno enakih, a nikjer eksistentnih poedincev, umetno zvezanih samo z državnim ozemljem kakor to dela tradicionalna demokracija.

²⁷ Nauk, da je pravo produkt normativne zavesti mnogote poedincev družbene edinice, je posebno učinkovito razvil Duguit. Nauk, da ima pravo svoj izvor v človeški čustveni naravi, v človeškem pravnem čustvu, pa je podal Nizozemec Krabbe.

²⁸ Duguit, o. c. I, str. 81, III, str. 202 ss. V svojem delu *Allgemeine Staatslehre* pravi zato Kelsen: »Die Unterwerfung des »Staates« unter das »Recht« bedeutet meist gar nichts anderes, als die Umwandlung der autokratischen in eine demokratische Rechtsordnung.«

²⁹ Z njemu lastno eleganco sloga ter izraza je to povedal Spektorski na koncu svoje studije, *Evolution de l'idée de l'autorité dans la philosophie de l'Etat*, v *Archives de philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, Paris, I. 1933, št. 1—2, na str. 161 s stavkom: »C'est ainsi que, dans la démocratie moderne, le problème de l'autorité revient à la formule d'Ulpian: *justitiam colimus*.«

Uvaževati se začena »historični«, konkretno bivajoči član edinice in pomembnost njegove funkcije, ki jo vrši bodisi s svojim gmotno gospodarskim proizvodnim delom, bodisi s svojimi umskimi prinosi v korist vse socialne enote (korporativizem). Naj postane nova država stanovska, »organizirana demokracija« v nasprotje tradicionalni »amorfni, atomistični demokraciji«, naj tudi zopet prizame značaj avtoritarne vladavine, (ki jo pa noben tradicionalen demokrat ne bo hotel priznati za pravo demokracijo), stvarjati bo mogla pravo samo še ob sodelovanju z družbo, ki jo organizira, tako da ne bo prišla v opreko z osnovnim načelom priznanja človeškega dostojanstva. Vse svoje delovanje bo morala izvršiti nujno po tako utrjenem pravu kot edino upravičenem in priznanem regulatorju socialnega življenja. Poedincu kot članu družbe je pa za vedno dana zavest, da tudi sam neposredno ali posredno preko svoje specifične važnosti za celotni socialni organizem, preko svoje osebne duhovne zmožnosti, s katero oblikuje v sebi pojme individualne in socialne pravičnosti glede na konkretne življenjske prilike, sodeluje pri izgradnji objektivno veljavnega pravnega reda.

To spoznanje in ta zavest sta v vsej svoji učinkovitosti in nazornosti prav gotovo pridobitev moderne demokracije.

Književna poročila.

Dr. Hönigsberg Lav: Krivični postopak o pravnim lekovima. Sistematika izlaganja. Beograd. Geca Kon. 1933. Str. 136. Cena 60 Din.

Pisatelj je praktik, sodnik stola sedmorice v Zagrebu, odd. A., bavil se je že mnogo s formalnim kazenskim pravom. Izdal je l. 1929. sodni kazenski postopnik s kratkimi pojasnili, torej praktični komentar, sedaj pa gori oznanjeno knjigo. V njenem uvodu je izjavil, da se je potrudil, »da ove procesne radnje objasni u praksu«. Zdi se, da je to namenoma že na zunaj pokazal, ker nikjer ne prinaša teoretičnih razglabljanj, niti ne citatov o kakšnem drugačnem mnenju drugih avtorjev. Da pa knjigi ni dodal nikakšnega stvarnega kazala, to mu praksa bržčas ne bo beležila kot zaslugo. Od doslej tiskanih sistematičnih del ali komentarjev, ki obravnavajo isto snov, se razlikuje Hönigsbergov prikaz zlasti po neobičajni razvrstitvi poedinih pravnih sredstev. Najprej razpravlja o pritožbi, nato takoj o reviziji, za tem o popolnem in nepopolnem prizivu, nazadnje o zahtevku za obnovo kazenskega postopka, ki ga klasificira kot neredno pravno sredstvo (str. 5. in 14.). Zahtevek za zaščito zakona je dobil svoje mesto kar sredi med obravnavanjem o reviziji, v isti vrsti kot »javna razprava«, »izredna revizija« in »izredna obnova kazenskega postopka« (str. 91.); tu se nam zdi sistematika nekoliko tvegana. Ugovor zoper obtožnico je samo omenjen (n. pr. str. 18.), ne pa posebej ob-

ravnavan. Čeprav ne štejemo ugovora zoper obtožnico med pravna sredstva, ampak med pravna pomagala, bi baš za prakso kazalo, posvetiti mu kratko, a posebno obdelavo; pravo mesto bi se našlo n. pr. na str. 23. V podrobnosti teksta, ki je pisan s potrebno jasnostjo, se ne moremo spuščati. Naj zadošča v tem pogledu opazka, da je pisatelj najrajši sledil izvajanjem v Udžbeniku Bože Markovića. Komentar Mihajla Čubinskega, ki je izšel v marcu 1933, se v seznamu književnosti ne navaja; to nam je dokaz, da je bila Hönigsbergova knjiga, izdana koncem l. 1933., v rokopisu spisana že leto prej. Da to delo v Sl. Pr. nanznamo, imamo povoda dovolj. Prvič naj tudi slovenski pravniki dobe občno sliko o tem jugoslovanskem delu, drugič pa, in to prav posebno, naj toplo pozdravimo novo delo zato, ker je za prakso pisano. Ostra sapa veje namreč iz publikacij srbijanskih kazenskopravnih pisateljev zoper novi sodni kazenski postopnik vobče, prav posebno pa še glede sistema in praktične izvedbe predpisov o pravnih sredstvih; vse da je prekomplificirano, obtoženec da se sam ne more v višjih instancah braniti, jezik da je za nič itd. V tem pogledu je nezadovoljneže — iz večine mlajše gospode — imenitno zavrnil prof. Dragoljub Arandjelović (Arhiv, 1934, str. 234) rekoč: »Ja sam uveren, da će dobro ići i sa novim krivičnom postupkom, čim se sa njim srbijanski pravnici bolje upoznaju.« Tem zadnjim besedam se radi pridružujemo in želimo le, da bi k temu cilju tudi Hönigsbergova knjiga kar največ pripomogla.

Dr. Metod Dolenc.

Dahm Georg und Schaffstein Friedrich: Liberales oder autoritäres Strafrecht? Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburg, 1933. Str. 56.

Ta brošura spada med tiste kazenskopravne spise, ki naj pripravljajo novo kazensko pravo za Nemčijo kot »Drittes Reich«. Avtorja sta akademska učitelja mlajše generacije (str. 39.), toda zmernejše struje... Sicer poudarjata, da je sedanje kazensko pravo v razsulu (str. 11., 54.), da kaže znake »bedenklicher Humanisierung und Abschwächung« (str. 18.) ali celo »fortschreitende und sinnlose Erweichung« (str. 22., 54.). Kriivda, da je temu tako, tiči v kompromisu, ki ga je sklenil individualni liberalizem s socializmom. Mnogo dobrega sta napisala glede statistike o prebohotno se razvijajoči praksi pri uporabi pogojne obsodbe in denarnih kazni (str. 21.). Takisto so vsega uvaževanja vredni napadi na tisk, ki da je dobil preko politikov preveč vpliva na kazensko pravosodstvo (str. 51.). Na kraju pa se izkaže, da avtorja nista čista ideologa nacionalnosocialističnega kazenskega prava, ampak da priporočata srednjo črto. Nista za odpravo pravila »nulla poena sine lege«, o zahtevah, da se naj izvede »Aufordnung« nemškega naroda, ni v brošuri ni duha ni sluha; pač pa se zavzemata za »Sonderbehandlung der Jugendlichen« (str. 17.), pa tudi za krepak poudarek »totalitete države«, ki boji zaščiteni, najsi je treba žrtvovati koristi poedinega državljana. Tu gresta tako daleč, da zagovarjata izdatno uporabo smrtne kazni, kajti: »die Todesstrafe macht eindringlich sichtbar, dass der Einzelne dem Staate preisgegeben werden darf« (str. 41.). Iz brošure ni razvidno, ali je izšla, preden je prusko ministrstvo izdalo svojo »Denkschrift« o nacionalnosocialističnem kazenskem zakoniku. V stvari pa avtorja zahteve te »Denkschrift« ne odobravata docela, celo odklanjata nov »avtoritativni« kazenski zakonik, češ da za to še ni prišel čas, ker sta mnenja, da je najnujnejša potreba, da se prekvasi pravosodstvo z novim pojmovanjem

glede države in kazenskega prava (str. 55.), kakor pravita: v duhu Savignya in Hegla (str. 5.), kar bi pa mi označili kot »v duhu neoklasičistične šole«.

Dr. Metod Dolenc.

Rosenberg V. V. i Tauber L. J. Industrijska i trgovačka tajna i njena zaštita. Beograd, 1934. Str. 19.

Knjižica gg. Rosenberga in Tauberja reproducira predavanje avtorjev v Ruskem znanstvenem institutu v Beogradu v novembru l. 1933. To predavanje je bilo v skrajšani obliki objavljeno v »Glasniku uprave za zaščito industrijske svojine«, nato pa je izšlo kot ponatis iz tega časopisa (v cirilici).

V prvem delu razprave je podana opredelitev pojma trgovske in industrijske tajnosti in njenega odnosa do pojma poklicne tajnosti. Trgovska in industrijska tajnost se ne nanaša na neko osebo, temveč praviloma na celo podjetje. V pojmu tzv. tajnosti podjetja je treba ločiti tajnost imovinskih razmer, tajnost proizvodnje in tajnost organizacije podjetja. V razpravi je kratko, toda pregledno načrtan razvoj francoske in nemške doktrine o industrijski in trgovski tajnosti, zlasti glede na nedavno tekmo. Zakonita zaščita zoper neupravičeno izkoriščanje tajnosti podjetja zasleduje smoter, da ohrani podjetju ono, kar tvori izvirno osebitost v njegovi proizvodnji in organizaciji ter je hkrati sposobno, da mu zasigura izvestno prednost v tekmovanju (str. 11.). Ni pa izključeno, da pride pri zaščiti tajnosti podjetja do konflikta s pravico vsakega delavca ali sotrudnika, »da izkoristi za svoj sopstveni račun, ili na službi u svojga najmodavca celo svoje tehničko ili profesionalno poznavanje i iskustvo« (str. 12.).

Drugi del razprave obravnava vprašanje civilnih in kazenskih sankcij za primere kršitev industrijske in trgovske tajnosti. Posebno zanimiva so izvajanja avtorjev o najnovejših težnjah za oblikovanjem pojma tzv. »industrijskega vohunstva« (Industrie-, Betriebs- und Werks-spionage) v Nemčiji in Sovjetski Rusiji. Ta nova tendenca je v neposredni zvezi z vedno hujšim tekmovanjem poedinih nacijskih industrij na svetovnem trgu.

V času, ko je tudi pri nas na dnevnem redu vprašanje tzv. gospodarstvenega kazenskega prava, bo kratka, a vsebinsko tehtna razprava gg. Rosenberga in Tauberja prav gotovo vzbudila zanimanje naših pravnikov in gospodarstvenikov.

A. Maklecov.

Dr. Lapajne Stanko: Razvoj in sedanje stanje našega državlanskega prava. Ljubljana, samozaložba, 1934. Str. 48. Cena 36 Din.

Pisec tega dela pravi, da razvoj našega civilnega prava izza ustanovitve Jugoslavije ni znaten, a tudi ne neznat. Slednje potrjuje bogata vsebina naznanjenega dela, razvoj našega civilnega prava bi imeli brez skrbi lahko za normalno znaten, ako ne bi imeli še razcepljenega zakonodavstva iz let pred ustanovitvijo narodne države. Zaznamujemo nekaj novih večjih samostojnih civilnih zakonov, poleg tega so posegli drugi zakoni s svojimi določbami precej globoko v naše civilno pravo. Niso premenili sicer njegovega sistema, toda dali so več nove vsebine, kakor si navadno predstavljamo. Delo dr. Lapajne ta nam odkriva novino našega civilnega prava sistematično, po raznih materijah in oddelkih zbrano. Velika odlika dela je, da je podal pisatelj spremembe civilnega prava razporejeno po pravnih snoveh. Pričenja z negotnim pravom, kateremu sledi pravo fizičnih in jurističnih oseb, nato pa pri-

kazuje po sistemu o. d. z. spremembe rodbinskega, lastninskega, služnostnega, zastavnega, obveznega prava (denarstvo, oderuštvo, monopoli, vrednostni papirji, zaščita poljedelcev in denarnih zavodov i. t. d.). Ta kratki popis naj daje samo nazorno sliko o moji trditvi, kako bogata je vsebina te knjižice. Razpored po snoveh omogoča vsakomur, da najde z lahkoto, ali imamo pri dotičnem pravnem institutu zaznamovati kako spremembo ali ne. Prav dobro bi seveda služilo stvarno kazalo, s čimer bi knjiga na praktičnosti še pridobila. Pregled podanega razvoja je popoln, samo na str. 16 bi bilo dodati, da je nadomeščen § 72 fin. zak. za 32/34 s § 45 fin. zak. za 33/34 in sedaj s splošno določbo § 78 fin. zak. za 1. 34/35.

Knjiga predstavlja nujno dopolnitev ročne izdaje o. d. z., zato bi jo moral imeti na svoji mizi vsak pratični jurist. **Dr. R. Sajovic.**

Dr. Goršič Franja: Komentar stečajnog zakona, zakona o prinudnom poravnanju van stečaja, zakona o uvodjenju u život oba zakona, i zakona o pobijanju pravnih dela izvan stečaja. Beograd, Geca Kon, 1934. Str. 583, cena 180 Din.

Preteklo je komaj eno leto, ko smo referirali na tem mestu o Goršičevem komentarju k grajskemu pravnemu postopniku, in že je izšlo novo delo našega odličnega sodelavca, komentar k stečajnim zakonom in obenem k zakonu o pobijanju pravnih del izven stečaja, ki je po svoji vsebini z materialnim stečajnim pravom v najbližji zvezi. To je Goršičevo tretje veliko delo iz civilnega procesnega prava, s katerim tolmači jugoslovanskim pravnikom po večini novo pravo: po izvršilnem in civilnem procesnem pravu razlaga snov našega stečajnega in poravnalnega prava.

Način in metoda tolmačenja sta ostali isti kakor v prejšnjih Goršičevih knjigah. Teoretična razmotrivanja ne zavzemajo mnogo prostora, le kolikor je za razumevanje zakonskega besedila potrebno, se omenja na kratko tudi teorija dotične pravne ustanove in se navedejo tudi nasprotna naziranja. Sicer pa gre pisatelj takoj v stvar samo, jo raztolmači s kratkimi, a jasnimi besedami in navaja nato bogato judikaturu. Ker je jugoslovanska naravno zelo skromna, — ena izmed posledic izločitve izrednega revizijskega rekurza —, mora priskočiti na pomoč bogata avstrijska judikatura. Pa niti ta še ni izčrpana, kakor kaže vsakdanja skušnja. Ker je pa Goršič zbral in sistematično porazdelil vsa poslednja judikatura, je v tem pogledu njegov komentar mnogo bogatejši kakor komentar Bartsch-Pollaka, ki najnovejših judikatov še nima zabeleženih. Da je uporabljena in obdelana tudi vsa naša zakonodaja, je razumljivo samo po sebi. Tako je postavljen komentar na najnovejšo, sodobno podlago.

Pri proučevanju knjige bo naletel marsikdo na mesta, s katerimi se ne bo strinjal in katera bi drugače tolmačil kakor pisatelj. Ker je vsebina knjige bogata, je to naravno in tudi neizbežno. To ni malo ne jemlje komentarju njegove velike vrednosti. Važnejše je vprašanje, kakšno stališče zavzema Goršič nasproti osnovnim pojmom stečajnega postopka. Tu moramo ugotoviti, da sprejema večinoma naziranja, kakršna so se ustalila v judikaturi in teoriji. Od izjem naj navedemo le karakterizacijo stečajnega postopka: ali imamo opraviti s pravnim ali z izvršilnim ali z nepravdnim postopkom. Goršič pravi na str. 44, da je že opuščeno staro naziranje, ki je prištevalo stečajni postopek k ne-

pravdnemu in ga proglašajo zato za univerzalno izvršbo. Pri zavrnitvi tega naziranja moramo najprvo ugotoviti, da je šla naša zakonodaja po vzgledu avstrijske tu svojo pot in se odločila od nemške, francoske in italijanske, ki šteje tudi izvršbo le za del pravnega postopka. Zato nas večinsko (in samo večinsko) naziranje teh inozemskih pravnikov ne sme motiti. Kar se pa tiče avstrijskih del o stečaju, pa odklanjata teorijo o stečajnem postopku kot pravnem ali izvršilnem tako Bartsch-Pollak kakor Rintelen, sprejema jo pa Lehmann. Po vsem tem, navajam samo izrazite komentatorje stečajnega prava, naziranje o nepravdnem postopku ne bo še opuščeno. In to tudi ni mogoče, saj pravi Goršič na str. 356 sam, da se stečajni postopek popolnoma zenačuje z nepravdnim. Navzlic § 183, ki odreja subsidiarno uporabo Grpp. tudi v stečajnem postopku, se je zato odločiti, da je stečajni postopek samo posebna vrsta nepravdnega, kajti to pokaže uporaba splošnih procesnih načel, ki prihajajo v enem ali drugem postopku do izraza (inkvizicijsko, oficijalno načelo, načelo ustnosti in neposrednosti — zadnjih dveh nasproti Goršičevemu zatrdilu Stz. ni recipiral i. t. d.) in pa ureditev postopka samega. Ako naj bi odločal o tem § 183, potem bi nepravdnega postopka sploh ne bilo, saj odreja tudi načrt novega nepravdnega postopnika subsidiarno veljavnost Grpp. Odgovor na to vprašanje pa nima samo teoretičnega pomena, marveč je tudi nad vse praktičen, kajti v kakšnem smislu se bo odločiti v primerih, na katere nam §§ 184 do 188 ne dajejo točnega pojasnila, se bo ravnalo po tem, ali gre za pravdni ali nepravdni postopek.

Toliko sem hotel pripomniti h knjigi, ki pomenja veliko obogatitev naše pravniške literature in ki bo nedvomno prinesla mnogo k pravilnemu in enakemu tolmačenju našega insolvenčnega prava. In v to svrho je knjigo toplo priporočati in jo nasvetovati našim pravnikom.

Dr. R. Sajovic.

Prvni sjezd Právníků států slovanských v Bratislavě 1933. Tako se glasi naslov publikacije, v kateri popisuje glavni tajnik kongresa, neumorni dr. Ciril Bařínka, potek in delo vseslovanskega kongresa v Bratislavi. Knjiga ima te-le oddelke: 1. priprave za shod; 2. potek in sklepi kongresa; 3. odziv shoda v pravniškem tisku; 4. družabni spomini. — Ta pregled kaže, kakšna je in kako je urejena vsebina. Deloma so priobčena poročila, ki so bila izšla že poprej v Pravnem Obzoru, deloma gre za povsem nove sestavke. Ponatisnjene so tudi notice, ki so izšle v Slovenskem Pravniku. O veličastnem delu, ki ga je izvršil tako v znanstvenem pogledu kakor tudi v cilju vzajemnega spoznavanja slovanskih pravnikov, daje spomenica verno sliko.

Dr. Bajič Stojan: Zaščita delavskih in nameščenskih zaupnikov. Spis v Organizatorju, 1934, št. 3.

Dr. Derganc Franc: Človek in zdravnik. Ponatis iz Slovenije (III., št. 14) in iz Zdravniškega Vestnika (št. 2, 1934,) Ljubljana.

Staub's Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. Ausgabe für Österreich. 5. in 6. snopič, čl. 28—85. Str. 258—384. Dunaj - Manz 1934. Cena za snopič š 3.60.

Članki in razprave v pravniških časopisih. Arhiv, XLV, št. 3: Tasić Dj.: Ima li praznina u pravu i zakonima? Radojković M.: Definicija napadača. Boremović A.: Telesna povreda iz § 180 Kz. Lakić A.: Opštinski sudovi i novi Grpp. Arandjelović D.: O jeziku u zakonima i sudskim odlukama. Pržić I.: Rimska konvencija o plenitbi zrakoplova. Stjepanović

N.: Jedan slučaj prestanka službe neposredno uredbom. — **Arhiv, XLV, št. 4:** Frank S.: Razvijanje nauke o normativnim obeležjima bića krivičnog djela. Lazarević A.: Teorija tumačenja zakona i sudska praksa. Vukčević R.: Procesne pretpostavke i prigovori na prvom ročištu po Grpp. Troicki S.: Da li pojedine crkve imaju pravo zakonodavstva u bračnim poslovima? Godina D.: Osnovna načela vanparničnog postupka. Pržić I.: Naknada štete pričinjene na zemlji vazduhoplovnim saobraćajem. Sagadin S.: O primeni čl. 22 zak. o drž. savetu i upr. sudovima. — **Branić, št. 3:** Danić D.: Jedno gledište na državne političke oblike. Jovanović S.: Važi li i danas čl. 29. Ur. o ubrzanju rada. Marinković Dj.: Prvo ročište po novom parničnom postupku (§§ 334—337). Vukčević R.: Zaštita zakona. Radović J.: Zabrane i novi Grpp. Albale J.: Kako ćemo po novom parničnom postupku realizirati zakupodavčevo zakonsko pravo zaloge? Blagojević B.: Klavzula konkurencije kod ugovora o radu. — **Branić, št. 4:** Matijević I.: Advokatsko zastupanje u građanskim stvarima. Knežević D.: Neopravdano obogaćenje i tužba iz osnovnog posla kod menica i čeka. Marinković Dj.: Prvo ročište po novom parničnom postupku. — **Mjesečnik, št. 3—4:** Milobar F.: Roosveltov veliki eksperimenat. Jeremić S.: Elektricitet kao objekt prava. Franolić V.: Seljačka svojina i seljačko nasledno pravo kao socialni i ekonomski problem. Belić M.: Pravne pretpostavke po kanonskom pravu. Krmpotić J.: O prekovremenom radu u smislu zakona o zaštiti radnika. Devčić M.: Postupak suca pojedinca i sreskoga suda, kada u toku pretresa nadju, da je stvarno nadležan sud višega ranga. Antonović V.: Tužba o pobijanju diobe po čl. 21 zak. o bivšim kmetskim selištima. — **Policija, št. 5—6:** Lazić Ž.: O javnoj sigurnosti u zemlji. Krasinski N.: Razdražljivost, afeekat i strast sa gledišta kriminalne i socijalne psihologije. Andjelković N.: Osudjujuće presude sreskih sudova izrečene u osustvu državnog tužioca ovome se dostavljaju samo po zahtevu. Nikolić M.: Nadležnost policijskih vlasti u pripremnom postupku po zak. o sud. kriv. post. Subotić Dj.: Jezik i terminologija u našim novim zakonima. Kecojić S.: Uloga policije po novom krivičnom postupku. Mijušković J.: Domašaj § 37 zak. o tapijama. Obrknežević Lj.: Kako treba razumeti propis § 389 Kz. Milojević B.: Da li je moguća primena t. 3 § 71 kz. u slučaju kada je za krivično delo predviđena novčana kazna sa naznačenjem minimuma za isto. Zlatić M.: Postupak policijskih vlasti oko izvršenja sudskih presuda po krivičnoj i građanskoj časti. Stavrić M.: Da li je ukinut § 359 st. Kz? Vukičević N.: Pravni problemi radiofonije. Čosić F.: Dokazi kod sretstava obezbedjenja posle stupanja na snagu novog Grpp. Alapov M.: Duh novog vremena i njegov uticaj na nauku. Stanković B.: Da li su opštine nadležne za izvršenje izvidjajnih radnji po delima, koja se po novom zakonu o sudskom krivičnom postupku gone po službenoj dužnosti. Jevtić D.: O potrebi jednog zakona o duševno poremećenim licima. — **Policija, št. 7—8:** Novaković M.: Stalni međunarodni sud u Hagu. Majcen S.: Organizacija grada. Stokić Lj.: Pritvor kod sreskog suda. Mijušković J. Domašaj § 37 zak. o tapijama. Kecojić S.: Uloga policije po novom Kp. Vukičević N.: Pravni problemi radiofonije. Jovanović R.: Odgovornost naslednika za štetu svoga dekujusa pričinjenu kriv. delom. Petrović B.: Krivična odgovornost krivca-saučesnika s obzirom na propis stava 4 § 34 Kz. Gajić N.: Može li poverilac, sudskim rešenjem odobreno obezbedjenje zadržati od izvršenja za neodređeno vreme. Terzijeve K.: Državljanstvo maloletnika

po našem zakonu o državljanstvu. Stanković B.: O upravnim troškovima. Jevtić D.: O potrebi jednog zakona o duševno poremećenim licima. Petrović A.: O braku kod naših cigana. — **Pravosudje, št. 3:** Arandjelović D.: O propisu § 56 Grpp. Vukčević R.: Poravnanje. Plakalović B.: šta je sa obligatornim izbranim sudovima iz Srp. gradj. proc. prava. Pahorukov N.: Povodom članka g. Plakalovića. Matijević I.: Pustupak u sporovima iz porabnih ugovora. Hahn J.: Kompenzacije kod novčanih zavoda pod zaštitom. Čurčija J.: Ima li zadruge između oca i punoletnih sinova? Stanković D.: Povodom jedne odluke skopljanskog Apel. suda. Paradjanin M.: Sudski krivični postupak u praksi kod sreskih sudova. Branković S.: Naknada moralne štete. Boremović A.: Kada treba pobijati odluku suda o kazni prizivom, a kada revizijom. Kulaš J.: Koluzioni pritvor iz § 113 t. 3 Kp. Jovanović S.: Rekapitulacija zahteva sudiskog reda. — **Pravosudje, št. 4:** Bajić S.: O neizrabljenem dopustu. Blagojević V.: Za sporove sa državom koji potiču iz ugovora o prevozu robe železnicom nadležan je trgovački sud. Plakalović B.: šta je sa obligatornim sudovima iz srp. gradj. proc. prava? Leposavić J.: Nadležnost opštinskih sudova u gradjanskim parnicama na teritoriji Apel. suda u Novom Sadu. Čulinović F.: Uslovna usoda u štamparskim stvarima. Steinmetz I.: Oštećenik i privatni učesnik. Petrović V.: Psihologija i krivično pravo. Nedeljković N.: Rok za protivtužbu u krivičnom pravu. Timoškin V.: Kvalifikovana krađa iz t. 4 § 316 Kz. Mijušković J.: Primena § 21 Kz. Vragović A.: Bivši sudije kao advokati i advokatski pripravnici.

Razne vesti.

Novi grobovi. Dne 6. aprila t. l. je umrlj v Zagrebu, kjer se je nahajal na zdravljenju, odvetnik dr. Janko Brejč. Morda še bolj kakor pravnik-odvetnik je bil znan pokojnik kot politik, saj je bil med vodilnimi politiki naše ožje domovine in v letih 1919 in 1920 predsednik Narodne vlade v Sloveniji. Njegovo ime pa je zvezano z društvom »Pravnikom« po njegovi borbi za politično in jezikovno ravnopravnost koroških Slovencev. Od leta 1903, ko je otvoril svojo odvetniško pisarno v Celovcu, se je boril za pravice slovenskega ljudstva zlasti pri koroških sodiščih in dosegel tam precej uspehov vzlic silni trdovratnosti koroških sodnih krogov. Takratni boji so popisani v poročilih za »Zvezo slovenskih odvetnikov« v »Slovenskem Pravniku« v letnikih 1903 do 1914, Brejčevo ime se v njih prečesto omenja (l. XIX, XXIV), zlasti l. 1908 je bil hvaljen njegov nastop, češ da zasluži vse priznanje, ki v takih razmerah tako vestno in možato zastopa narodne koristi. Dr. Majaron je takrat javno priznal, da je dr. Brejčevo načelo samopomoči in ne zanašati se na nikogar, edino realno, katero utegne voditi do zboljšanja razmer. Tako pomenja Brejčevo ime del nekdanje »Pravnikove« borbe za pravice slovenskega jezika. — Dne 15. aprila t. l. je umrlj v Beogradu tamošnji profesor cerkvenega prava in bivši rektor beograjske univerze dr. Čedomil Mitrović. Njegovo ime naši širši pravniški javnosti sicer ne bo tako znano kakor imena drugih srbskih pravnikov. Blizu pa nam je bil kot lastnik in do pred kratkim dolgoletni urednik najuglednejšega beogradskega pravniškega časopisa, Arhiva za pravne i društvene nauke. Zlasti reorganizacija tega časopisa po svetovni vojni je njegovo delo. Vedel ni obdržati le starih

sodelavcev, še bolj mu je uspelo pridobiti za svoj časopis nove, mlajše moči. Tem ni bil od svojega nameščenja na Veliki šoli v Beogradu od leta 1899 samo dober učitelj, marveč tudi najboljši svetovalec pri uvajanju v literarno delo.

Osebnosti. Postavljeni so: za starešini sreskih sodišč dr. Peče Ivan (Črnomelj) in dr. Šmid Josip (Slovenjgradec), za sodnika sreskih sodišč Miškot Andrej (Rogatec), Pance Vinko (Gornja Radgona), za sodne pristave Tratnik Vatroslav (Novo mesto), Jug Milan in dr. Dovgan Ivo (Ljubljana), Svetel Viktor (Laško) in Peterca Franc (Kočevje). Premeščeni so sodniki Levstek Andrej (Ormož), Vrstovšek Zdenko (Celje), Ustar Franc (Laško), sodna pristava dr. Pompe Leo (Ljubljana), dr. Finžgar Alojz (Celje). — Za pristava pri državnem pravobranilstvu je postavljen Marc Pavle. — Odvetniško pisarno so otvorili dr. Homan Alojz v Ljubljani, dr. Šmajd Albin v Radovljici in dr. Polenšek Jurij v Novem mestu. Izvrševanju odvetništva se je odpovedal minister dr. Novak Fran. Ostavko na državno službo je podal sodnik Šauer Rudolf.

Občni zbor »Društva prijateljev pravne fakultete v Ljubljani.« Dne 24. februarja t. l. je bil v justični palači v Ljubljani občni zbor »Društva prijateljev pravne fakultete v Ljubljani«. Društvo je imelo v preteklem letu 408 članov. Izmed večjih skupin pravnikov so med članstvom najbolj zastopani odvetniki (56 %), notarji (50 %) in sodniki (50 %). Dohodkov je imelo društvo 14.379 Din, izdatkov 12.669 Din 51 p. V preteklem letu je društvo osredotočilo svoje delovanje v to, da čim izdatneje financira »Zbornik znanstvenih razprav«, ki ga izdaja pravna fakulteta v Ljubljani. Lanski letnik (IX) Zbornika se je tiskal v 880 izvodih. Stroški: tiskarna 16.300 Din, honorarji 6000 Din, skupno 22.300 Din. Leta 1933 je bilo prodanih 410 Zbornikov, državna podpora pa je bila le 2000 Din, 80 Zbornikov pa je fakulteta razposlala v zameno. Od društva je prejela fakulteta okroglo 12.000 Din. število 410 prodanih Zbornikov je velik napredek napram prejšnjim letom; od VI. letnika se je prodalo n. pr. le 58, od VII. letnika pa le 42 izvodov.

Izvoljen je bil stari odbor, ki se je konstituiral tako-le: predsednik: Ivan Vrančič, predsednik apelacijskega sodišča; I. podpredsednik: dr. Janko Žirovnik, predsednik odvetniške zbornice; II. podpredsednik: dr. Otmar Pirkmajer, pomočnik bana; III. podpredsednik: dr. Andrej Kuhar, predsednik notarske zbornice; IV. podpredsednik: dr. Ivan Slokar, generalni ravnatelj Zadrugne banke; tajnik: dr. Avgust Munda, namestnik višjega državnega tožilca in privatni docent; tajnikov namestnik: dr. Lado Vavpetič, odvetnik; blagajnik: dr. Rudolf Sajovic, apelacijski sodnik in privatni docent; blagajnikov namestnik: dr. Rudolf Krivic, odvetnik. Odborniki: dr. Metod Dolenc, vseučiliški profesor; dr. Edvard Pajnič, apelacijski sodnik v pok.; Niko Dominico, vrhovni državni tožilec; dr. Dinko Puc, župan ljubljanski; dr. Alojzij Gradnik, podpredsednik apelacijskega sodišča; dr. Jure Adlešič, odvetnik; dr. Mirko Grasselli, višji državni tožilec; Ivan Škarja, državni svetnik; dr. Josip Kavčič, predsednik okrožnega sodišča; Ivan Šubic, magistratni ravnatelj; Peter Keršič, predsednik okrožnega sodišča; dr. Ljudevit Valjavec, finančni direktor, dr. Milan Škerlj, dekan pravne fakultete; dr. Franc Vidovič, predsednik okrožnega sodišča; Milan Makar, sreski načelnik; Franc Žiher, predsednik okrožnega sodišča; preglednika: dr. Josip Krevl, podpredsednik notarske zbornice; dr. Boris

Furlan, odvetnik in privatni docent; razsodniki: Ivan Mohorič, minister na razpoloženju; dr. Hubert Souvan, državni pravobranilec; dr. Ivan Vrtačnik, predsednik upravnega sodišča v pok. V eksekutivo so izvoljeni predsednik, tajnik in blagajnik društva, dekan pravne fakultete prof. dr. Škerlj in dr. Žirovnik.

Sklenila se je resolucija, ki poziva vlado, naj se čimprej ustanovi v Ljubljani vseučiliška knjižnica v lastnem poslopu. **Dr. M.**

Nemški zakon zoper nevarne zločince iz navade in o očuvalnih odredbah z dne 24. novembra 1933. Ta zakon je novela k nemškemu kazenskemu zakonu. Osebe, ki so že dvakrat pravnomočno obsojene radi naklepnega zločina in zagreše vnovič naklepni zločin, se kaznujejo po posebno strogih kazenskih stavkih, če se da iz njihovih dejanj posneti, da so zločinci iz navade (§ 20 a). V poglavje o tatvini uvršča novela novo določbo, ki kriminalizira posest tatinskega orodja. Tega zločina se okrivi, kdor poseduje tako orodje, potem ko je bil zaradi kvalificirane tatvine že pravnomočno obsojen (§ 245 a). Očuvalne odredbe, ki jih novela uvaja, so prevzete z nekimi spremembami iz n. o. 1927 (§§ 55 do 64) in so približno enake očuvalnim odredbam našega kazenskega zakona, nova pa kastracija nevarnih seksualnih zločincev (§ 42 a, št. 5). Sodišče sme poleg kazni odrediti, da se moška oseba, ki je za časa odločbe dovršila 21. leto, kastrira, če se obsodi radi zločinstva posilstva, oskrumbe, nečistosti z otroci ali drugega zločina, izvršenega zaradi zadovoljitve spolnega nagona, na kazen na svobodi najmanj šestih mesecev, potem ko je že bila enkrat zbog takega dejanja pravnomočno obsojena na kazen na svobodi in če se da iz vseh teh dejanj posneti, da je ta oseba nevaren seksualen zločinec. Dalje se sme kastrirati moški, ki je bil vsaj radi dveh takih dejanj obsojen na kazen na svobodi najmanj enega leta, če je iz teh dejanj posneti, da je nevaren seksualen zločinec, tudi če prej še ni bil obsojen zbog takega dejanja. Slednjič se sme kastrirati moški, ki se obsodi zbog umora ali uboja, storjenega v namenu, da se zbudi ali zadosti spolni čut. Kastracijo izvrši uradni zdravnik, aprobiran za nemško državo. Zdravniki in bolnišnice, v katerih se smejo izvršiti kastracije, določi justična uprava. Razume se, da se sme obsojeni prisiliti k operaciji. **Dr. M.**

Delovanje kriminalno-biološkega društva. V letu 1927. smo na tem mestu oznanili (Sl. Prav. 1927., str. 179, 180) knjigo graškega kriminalista Adolfa Lenza »Grundriss der Kriminalbiologie«, istega leta pa se je vršil tudi že prvi kongres na mednarodni podlagi ustanovljenega društva »Kriminalbiologische Gesellschaft«. Vidni izraz za to, da je bil vprav Lenz duševni početnik in vodja nove smeri v kazenskopravni znanosti, se je pokazal v dejstvu, da si je navedeno društvo izbralo za svojega predsednika avtorja pravkar omenjene knjige o kriminalni biologiji. Društvo je imelo doslej že štiri kongrese; razen prvega, l. 1927., na Dunaju, l. 1929. v Draždanah, l. 1931. v Monakovem, a zadnjega l. 1933. v Hamburgu. O vsakem kongresu je izdalo svojo posebno publikacijo pod naslovom: »Mitteilungen der kriminalbiologischen Gesellschaft«. Prvi zvezek obsega 86, drugi 216, tretji 202, a zadnji 280 strani. Društvena poslovalnica je kriminološki institut univerze v Gradcu, založništvo je prevzela knjigarna Ulricha Moserja v Gradcu. Članov je izkazalo društvo čez poldrugi sto; oni predstavljajo domalega vse kriminalnopravno zainteresirano strokovnjaštvo vsega sveta. (Zlasti češkoslovaški in poljski akademični učitelji za kazen-

sko pravo so v društvu polnoštevilno zbrani; seznam članov iz l. 1933. še ni navedel nobenega imena iz Jugoslavije; v prihodnjem bo že drugače.)

Povod, da seznanjamo danes slovenski pravniški svet z delovanjem večkrat omenjenega društva, je v prvi vrsti ta, ker se pač vprašamo, kako se je orijentiralo društvo kriminalnih biologov v novi atmosferi pod vplivom bližajočega se prava avtoritarne države Nemčije? Že od vsega početka, t. j. ko smo pisali o knjigi Adolfa Lenza, torej pred 7 leti, smo se postavili na stališče, da je študij zločinčeve osebnosti po kriminološki, psihološki in medicinski strani hkratu koristno delo, prav gotovo vredno znanstvenega zanimanja, in da je pač mnogo resnične znanstvenosti v poročilih kriminalnih biologov, — prilično še več pa da je tipiziranje, ki so gledana preveč raz subjektivno stališče, kar opravičuje dvome o njihovi absolutni zanesljivosti. Še l. 1932. je jugoslovanski kriminalist Aleksander Maklecov v svoji razpravi: »Biološki pravac u modernoj kriminologiji« (Arhiv, Beograd, XXV, br. 1., 2., za 1932 god.) na fin, toda odločen način metode kriminalne biologije za praktično pravosodstvo odklonil. Ko pa smo preštudirali zadnjo knjigo z izvestji o četrtem kongresu društva za kriminalno biologijo v Hamburgu l. 1933., smo ugotovili brezdvomen napredek. Pojavlja se v tem, da se je društveno delovanje sprostilostremljenja po uspehih, ki naj bi se dosegali v praktičnem pravosodstvu s psihobiogrami, s »sodno socijalno pomočjo« i. sl., kakor da bi bil to edini pravcati cilj te znanosti, — a krenilo v smer zakonodajne kriminalne politike na podlagi izkustev kriminalne biologije. Prvotna pot društva je hodila izrazito v smeri borbe zoper ostri kurz zahtev po težkem kaznovanju. Sedaj pa je prišla v Nemčiji druga ideologija na površje, ki hoče, da so kazni iz vzrokov avtoritativnega pojmovanja države trde in težke; ta pot pač ni lahko združljiva s prvo. In vendar se je pokazalo, da se dajo obe poti druga za drugo zblížati. Zopet je bil Lenz, ki je našel primerno besedo za motivacijo zblížanja. Izjavil je po priliki tako-le: Ni, da bi odrekli izvestno vrednost poedinim svrham doslej močno poudarjenega poboljševanja, a zapostavitvi ostraševanja, vendar ne smemo prezreti, da dobivata obadva cilja svojo relativno vrednost samo od vsakočasnega položaja prosvete. Pomenjalo bi samo enostransko uporabljanje biološkega raziskavanja vzrokov zločinov, ki jih je treba iskati v osebnih nagnjenjih (Anlage) in v okolini (Umwelt), ako bi nadaljevali v pravcu, da bi delali samo zaključke na olajševanje kazenskega zla; kajti tako početje bi nehavalo navsezadnje v strankarsko orijentirani pomilostitveni praksi. Mnenje, da povzroča razkrivanje kriminogenih vzrokov v naravni sposobnosti oseb in v njihovi okolini vedno milejšo oceno dejanja in storilca, biološko ni opravičeno. Vzpostavitev državne oblasti mora slediti vzporedno vzpostavitev resnosti kazni in kazenskega postopka. — Ta-le preorientacija se nam zdi prav znatna: Dočim se je glasila resolucija prvega društvenega kongresa, da naj se ustanavljajo kriminalnobiološka preiskovališča (Untersuchungsstellen), ki naj bi delovala kot strokovnjaška ocenjevališča v praktičnem pravosodstvu; dočim so se temata na prvih treh kongresih sukala vseskozi okoli tehničnih metod za izsledovanje zločinske osebnosti in njenega pomena, se je četrti kongres gibal samo še po polovici v tem tiru, drugo polovico pa je izpolnjevalo vprašanje de lege ferenda: »Očuvanje in sterilizacija«. Tu je belgijski profesor Ludovik Verwaack razlagal belgijski zakon o socijalni obrambi z dne 9. aprila 1930 ter prikazal njegove ugodne

posledice na podlagi statističnih podatkov treh let. Danski vrhovni tožitelj Avgust Goll je razpravljal o vsebini danskega sterilizacijskega zakona z dne 1. junija 1929 in o primerih kastracije, ki so se do 1. maja 1933 na tej podlagi izvršile deloma s pristankom, deloma brez pristanka prizadete osebe. Ne smemo zamočlati, da je ta predavatelj izjavil, da niti kastracija ni popolnoma varno sredstvo zoper povratek k spolnim zločinom. Naslednji govornik, saksonski profesor medicine Rainer Fetscher je predaval o teoriji in praksi sterilizacije, dal značilni izjavi, da na eni strani ne pozna nobenega zadosti utemeljenega prigovora zoper sterilizacijo, da pa na drugi strani biološko saniranje ljudstva ne more priti samo od sterilizacije. Profesor Ernst Rosenfeld (Münster) je postavil za ureditev tez vprašanja o sterilizaciji petero zahtev: poseben zakon; onemogočenje šabloniranja; kooperacijo zdravnikov in policijskih oblastev, pravne garancije za osebo, ki naj bo sterilizirana, pristanek te osebe. Iz sledeče diskusije bi samo to podčrtali, da so govorniki opetovano kazali na ogromne stroške, ki zadevajo državo z oskrbovanjem zaroda duševno manjvrednih staršev.

Z zadoščenjem pozdravljamo usmeritev društvenega delovanja v pravcu močnejšega vplivanja na bodoča zakonodavstva glede aktualnih problemov. Kar se tiče zbiranja materiala, ki bo podlaga kriminalnopolitičnih izsledkov, pa smo še vedno istega mišljenja, kakor smo ga že zgoraj naznačili. V srečnem položaju smo, da se danes lahko sklicujemo še na druga enaka mnenja udeležencev bioloških kongresov. Na kongresu v Draždanah (1. 1928.) so prišli enaki pomisleki kakor smo jih že leto prej objavili, do izraza od strani prof. Gustava Aschaffenburga (Köln). Na kongresu v Hamburgu (1. 1933.) pa je prof. Hans Reiter (Schwerin) jasno povedal, da je »pojem osebnosti tako obsežen, da bi on dejal, da gre za neko veličavno blaznost (Grössenwahnsinn), če bi hotel kdo poskusiti, da neko osebnost opiše.« Mi bi si usojali še prav posebno pokazati na dejstvo, da v praktičnem pravosodstvu ne gre samo za stotine težkih kriminalnih primerov, ampak tudi za tisoče in stitisoče drugih, lahkkih primerov, ki pa ostanejo sestavni del kriminalnosti sodobne človeške družbe. Dovolili bi si dalje izraziti precejšnje dvome o tem, ali bi biološki izsledki, ki bi jih dobila dva strokovnjaka na podlagi popolnoma samostojno izvršenih eksploracij, anamnez in raziskav o vplivih dedne obremenjenosti in okoline, med seboj resnično soglašali... Slednjič smo mnenja, da ne gre delati znanstvenih sklepov o »tipiziranju«, po preiskavi samo 20, 30 zločincev. Tudi tu velja pač še vedno beseda vélikega mojstra kriminalne psihologije Hansa Grossa: »Wir müssen in ungeheurer Menge sammeln«. In vendar smemo navsezadnje čvrsto poudariti — kakor smo to storili že v Sl. Pr. 1927, str. 180, — da delo kriminalne biologije nikakor ne bo neplodno. Kot znanstvena podlaga kriminalne politike je in ostane neprecenljive važnosti za bodoče zakonodavstvo glede borbe zoper zločince in zločinstvenost.

Dr. Metod Dolenc.

Popravek. V zadnjem snopiču »Slovenskega Pravnika« naj se popravi na str. 72. v 9. vrsti od zgoraj namesto »na predstavi« pravilno »na podstavi«.

Meseca julija bo praznoval češki pravniški svet stoletnico rojstva enega svojih največjih pravnikov, dr. Antona Rande. Temu spominu bo posvečen tudi prihodnji snopič »Slovenskega Pravnika«, ki bo izšel dne 1. septembra t. l.

Darujte knjige pravne vsebine — „Društvu prijateljev pravne fakultete v Ljubljani“.

Eksekutiva »Društva prijateljev pravne fakultete v Ljubljani« je sklenila, da bo nabirala knjige pravne vsebine. Knjige in časopise pravno znanstvene vsebine bo društvo izročilo knjižnici pravne fakultete v Ljubljani, učbenike in nove izdaje zakonov pa knjižnici Društva slušateljev pravne fakultete. Prosimo vse pravnike, naj pošljejo knjige, ki jih lahko pogrešajo, tajniku društva, namestniku viš. drž. tožilca dr. Avgustu Mundi, justična palača, II. nadstropje, vrata 127, ali pa naj imenovanega obveste, katere knjige nameravajo darovati.

Dobrodošli so tudi posamezni letniki »Slovenskega Pravnika«, zlasti oni pred prevratom.

Društvo slušateljev pravne fakultete ima knjižnico, iz katere izposoja svojim članom knjige (učbenike) predvsem za študij za izpite, pa tudi za splošno, zlasti pravniško izobrazbo. Omenjeno društvo rabi mnogo takih knjig, ker jih samo ne more nabaviti, ker nima sredstev.

Vsak pravnik bi moral imeti knjigo

Dr. St. Lapajneta :

Razvoj in sedanje stanje našega državljanskega prava.

Dopolnitev ročne izdaje o. d. z.

Naročnina za „Slovenski Pravnik“ znaša 60 dinarjev. Gg. naročnike prosimo, da zaostalo naročnino čimprej poravnajo; tudi uprava mora poravnati svoj dolg tiskarni. Poslužijo naj se v to priloženih položnic; kdor pošilja naročnino s pošt. ali čekov. nakaznico, naj jo naslovi na „Društvo »Pravnik« v Ljubljani“ (ne osebno na blagajnika), ker se pripisuje vsa naročnina čekovnemu računu pri poštni hranilnici. Tudi reklamacije naj se naslavljaajo tjakaj; upoštevajo se samo prvih 14 dni potem, ko je list izšel. Prav tam se dobe: Spomenica na drugi Kongres pravnika in letniki „Slovenskega Pravnika“ od l. 1909. naprej. Cena s poštnino vred za Spomenico o ljubljanskem Kongresu — 25 Din, za „Slovenski Pravnik“ letniki od 1923 do 1933 po 70 Din, ostali letniki po 36 Din. Posamezni snopiči (dvojne številke) po 12 Din.

Dr. E. Pajnič: Sreska kot kazenska sodišča po novem zakoniku o sodnem kazenskem postopanju — cena 15 Din.

**Letošnji pravniški kongres bo v Zagrebu
od 7. do 9. septembra.**

**Članarina : za javne uradnike 60 Din, za ostale
100 Din, za rodbinske člane 50 Din.**